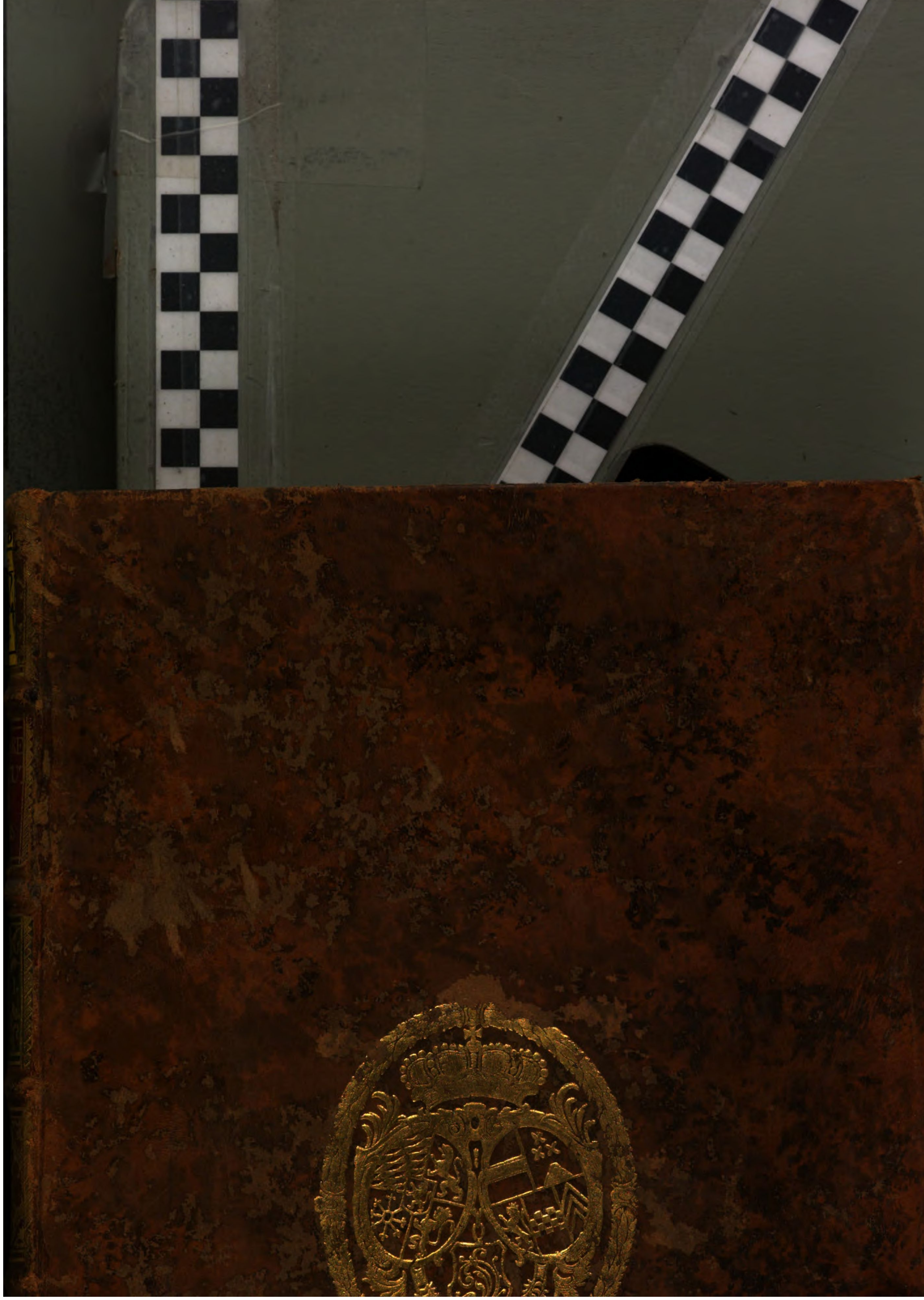






Bibliotheca Palatina

2^o Jus Rom Comm 162 (1

2° J. rom. c. 162-1



2

Blind

Ec. 5216

J O H A N N I S
HARPPRECHTI,
JURISCONSULTI;
COMMENTARIUS
A D
INSTITUTA.
IN TOMOS IV. DISTRIBUTUS.

M D C C X L V I I I.

Apud Marcum-Michaelen Bousquet & Soc.

JOHANNIS

HARRINGTON

VERI COMITIS

COMMENTARIUS

AD

INSTITUTUM

IN TOMOS IN DISTRIBUTUS

MDCCLII

JOHANNIS
HARPPRECHTI,
JURISCONSULTI
Et Antecessoris in Florentissima TUBINGENSI Academia Ordinarii;
COMMENTARIUS IN IV. LIBROS
INSTITUTIONUM
JURIS CIVILIS
DIVI JUSTINIANI,
IMPERATORIS SACRATISSIMI;

Multis insignibus QUÆSTIONIBUS adauctus, atque omnibus non solum Jurisprudentiæ Alumnis, Interpretibus, Consulentibus, Advocatis & Judicibus, sed aliarum etiam facultatum Studiosis & Professoribus, propter varias in illis materias dilucidè ac diligenter pertractatas, oppidò quàm utilis atque fructuosus.

EDITIO QUARTA,

IN QUA MULTA, QUÆ IN PRIORIBUS GERMANICE SCRIPTA
occurrerant, continuo latinæ orationis stilo, in gratiam exterorum, adornantur,

INTERPRETE ET CURANTE

BEATO PHILIPPO VICAT,

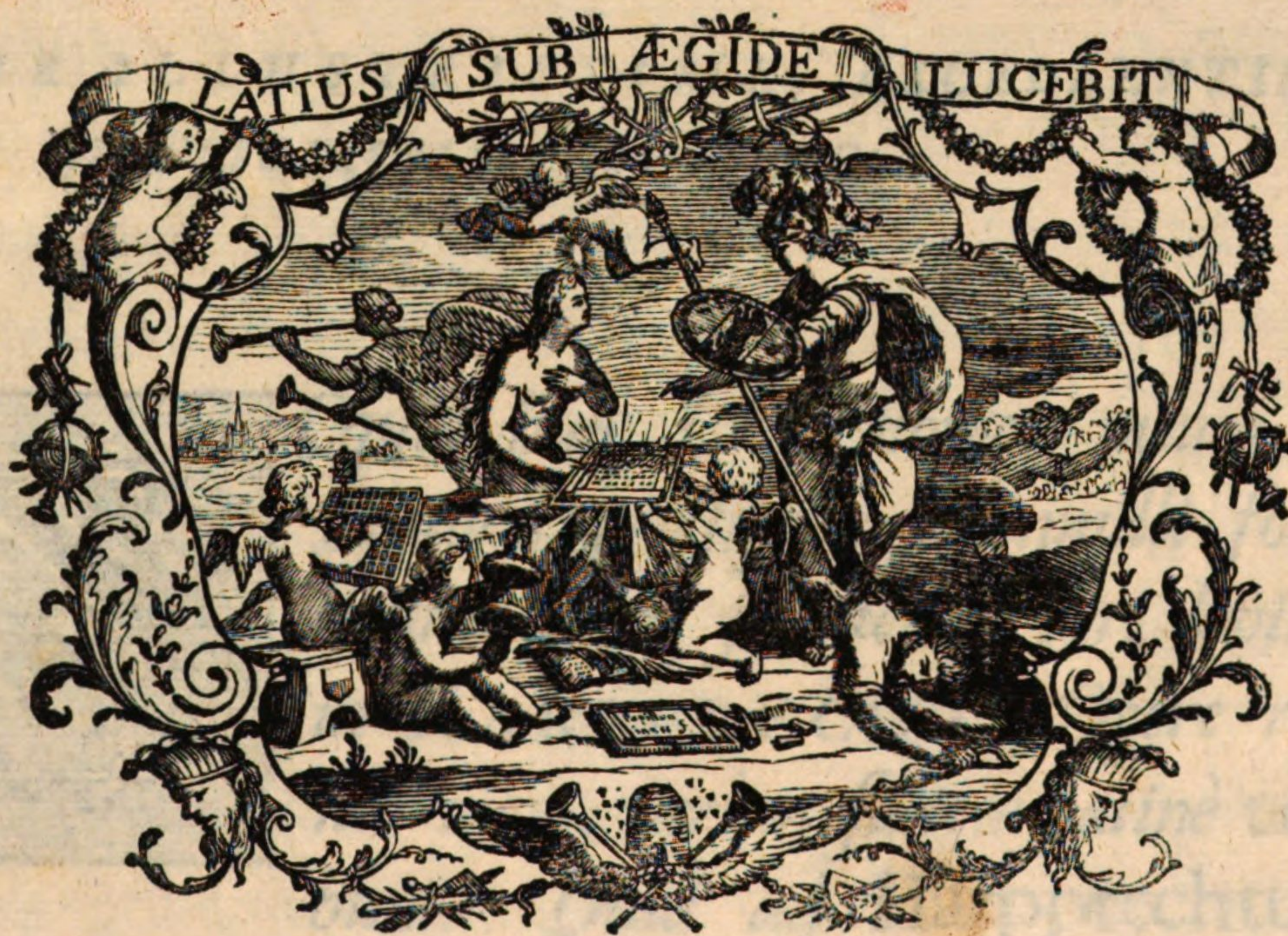
Jurisconsulto & Professore ordinario, Academia LAUSANNENSIS p. t. Rectore.

TOMUS PRIMUS,

CONTINENS COMMENTARIOS

IN PRIMUM INSTITUTIONUM JUSTINIANEARUM LIBRUM,

Cum INDICE Rerum & Verborum locupletissimo.



LAUSANNÆ,

Apud MARCUM-MICHAELEM BOUSQUET & Soc.

M D C C X L V I I I

CUM PRIVILEGIO SACRÆ CÆSARÆÆ MAJESTATIS.

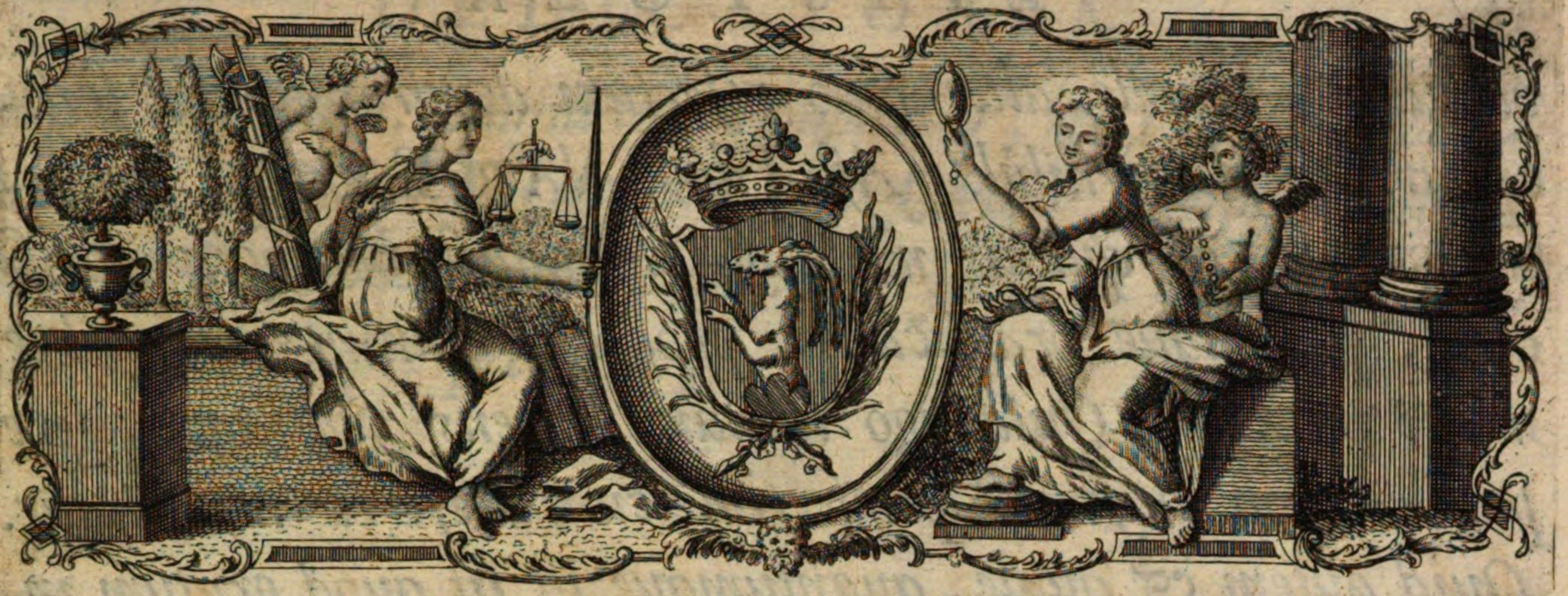
JOHANNES
HARRPRUCH
JURISCONSULTI
ET Antecessoris in Florentissima Tubingensi Academia Ordinarii
COMMENTARIUS IN IV. LIBROS
INSTITUTIONUM
JURIS CIVILIS
DIVI JUSTINIANI
IMPERATORIS SACRATISSIMI

Notis interpres Quæstiones adactus, etque omnia non solum Jurisprudentie
genus Aliumque, Interpretationis, Consiliorum, Advocatus & Judicium, sed etiam
etiam sacrosanctam sanctionis & Prohibitorum, etque omnia in his materiam civilem
ac diligenter pertractata, opus datum non aliud fuisse potest.

EDITIO QUARTA.
IN QUA MULTA, QUE IN PRIORIBUS GERMANICE SCRIPTA
occurrebant, continuo latine orationis, in Germaniæ exteriori, adnotantur.
INTERPRETA ET CURANTE
BEATO PHILIPPO VICO,
Jurisconsulto & Professore ordinario, Academiae Lipsienensis p. a. Rectore.
TOMUS PRIMUS.
CONTINENS COMMENTARIOS
IN PRIMUM INSTITUTIONUM JUSTINIANEUM LIBRUM.
Cum Indice Rerum & Notarum Supplementum.



LAUSANNE.
Apud MARCUM-MICHAEL-BOUSQUET & SOC.
M D C C C
Bayerische
Staatsbibliothek
München



ILLUSTRISSIMO,
EXCELLENTISSIMO DOMINO
ISAACO STEIGUERO

FLORENTISSIMÆ REIPUBLICÆ BERNENSIS

CONSULI,
DOMINO MEO GRATIOSISSIMO

Fausta quævis ac felicia.

VIR ILLUSTRISIME, EXCELLENTISIME
GRATIOSISIME DOMINE,



*C*quid huic Libro nomen meum tanquam
Editoris præfigam, nonnulli fortè mira-
buntur, ubi frontem Libri levique mea
in HARPPRECHTI Opere rara, inò
nec mea, verùm saltem latinè versa vide-
bunt. Quid ad Harpprechtum ipsa,
quasi levibus illis ornatior prodeat? Nihil sane. Nec ego me

virgultum humile altæ pino insertum demiror ; mihi scilicet arrogo planè nihil. Ast Tibi , VIR EXCELLENTISSIME, ea quibus me tanta cumulasti beneficia agnoscens , palamque prædicans , prodeo ; manent enim altæ menti infixæ. Quid ego tantam habens gratiam , agere publicè non ausim , præsertim cum referre non datur. Quid autem & quale , quantumque id sit quod gratum incendit animum , aliquis ignoret , perpeti diutius nequeo. Unum quidem est omnia quasi complectens : quæ enim mihi sunt jucunda , quæ utilia , quæ honorifica , delatam dico à Supremo Magistratu provinciam jus publicè docendi , ista inquam otia , Deus T. O. M. mihi ut faceret , Tuam in me benevolentiam , DOMINE EXCELLENTISSIME, conciliavit. Cognoscant igitur omnes , qui vel ad Harpprechtii limina pervenerint , me Tibi optimo jure esse devinctum , nihil à me hac Epistola , hacque nominis mei scriptione , quicquam intendi , nisi ut latè diffusa per Orbem grati animi professio , Te , DOMINE EXCELLENTISSIME, Patronum munificentissimum concelebret : neque enim tenui voce decet Tuas prædicare laudes , quas quidem ab aliquo ignorari me piget. Sed exerceat sanè aliquis me dignior , artem , non inquam laudandi coram (laudes enim istas , VIR EXCELLENTISSIME, aspernaris) verùm ea quæ benè clarèque facta dictave sunt , recensendo non imminuendi : Te Præsidem ille Senatus Academici dicat olim fuisse ; quid Te auspicante floreant artes ; Te fæderatæ civitatis animos inter se adversos componentem ; Reipublicæ felicia imperia vigilanter , gnæviter sapienterque moderantem ac procurantem ; quis tandem privatus domi , quis inter clientes , quantaque sit pietas , quantus boni rectique amor. Istis inquam narrandis ego sum penitus impar : nec votis nuncupandis , uti ea quidem efferre velim , sufficiens affluit copia

*copia verborum: omnia uno complectar, & Tibi, EXCEL-
LENTISSIME DOMINE, & Civibus fausta: Valeas
& ad Reipublicæ decus bonumque serus in Cælum redeas.
Sic vovet sicque precatur,*

**ILLUSTRISSIMO, EXCELLENTISSIMO
NOMINI TUO,**

LAUSANNÆ Kal. Decemb. MDCCXLVII.

**Cliens addictissimus
subjectissimus**

B. P. VICA T.

PRIVILEGIUM CÆSAREUM.

NOS FRANCISCUS, Divinâ favente Clementiâ, electus Romanorum Imperator, semper Augustus, ac Germaniæ & Hierosolymarum Rex, Dux Lotharingiæ & Barri, Magnus Etruriæ Dux, Princeps Carolopolis, Marchio Nomenei, Comes Falckensteinei &c. &c. Agnoscimus & notum facimus tenore Præsentium universis, quod cum Nobis Marcus-Michaël Bousquet Bibliopola Laufannæ humillimè exposuerit: se Librum cujus titulus est, *Joannis Harpprechti Commentarius in quatuor Libros Institutionum Juris Civilis Divi Justiniani in folio, in Tomos quatuor distributus*, pro communi rei Literariæ bono, suis sumptibus typo proximè editurum; vereri autem, ne alii in suum ingens detrimentum idem Opus, quoquò modò vel formâ prælo quoque mandare, imitarive conentur, proinde Nobis demississimè supplicârit, ut Cæsareò Nostro Privilegiò impressoriò ad quinque annos ipsum contra quascunque ejusmodi quæstui inhiantium æmulorum machinationes præmunire benignè dignaremur: Nos submissis pariter ac æquis suis precibus clementer annuendum censuerimus. Ideoque omnibus & singulis Typographis, Bibliopolis, Bibliopegis, ac aliis quibuscunque rem Librariam exercentibus, feriò inhibemus, ne quis prædictum Librum per quinque annorum decursum ab hodierna die computandum, in Sacro Romano Imperio, in simili vel alio typo, modo, aut formâ, sive in toto, sive in parte, nec mutatis etiam titulis, recudere, vel aliò recudendum dare, alibive impressum apportare, vendere vel distrahere, clam vel palam citra voluntatem prædicti Bibliopolæ præsumat: Si quis vero interdictum hoc Nostrum Cæsareum violare aut transgredi ausus fuerit, eum non modò ejusmodi Libris perperam quippe recusis & adductis, à memorato Bibliopola Marco-Michaële Bousquet ejusque Hæredibus ubicunque sive propriâ autoritate, sive Magistratûs auxilio vendicandis, de facto privandum, sed & multâ insuper decem Marcarum Auri puri Fisco seu Ærario Nostro Cæsareo, & parti læsæ, ex æquo pendenda, irremissibiliter puniendum decernimus. Dummodo tamen hujus Privilegii Nostri Cæsarei pro publica notitia in fronte Librorum impressus exhibeatur, & quinque exemplaria ad Arcanam Nostram Cancellariam Imperialem Aulicam, sumptibus impetrantis, quamprimum transmittantur. Mandamus igitur omnibus & singulis Nostreis, Sacrique Romani Imperii Subditis & fidelibus dilectis, cujuscunque Statûs, Gradûs, Ordinis, Conditionis, Dignitatis aut Præeminentiæ existant, tam Ecclesiasticis, quàm Secularibus, præsertim verò in Magistratu constitutis, aliisve Jus & Justitiam administrantibus, ne Privilegium hoc Nostrum quemquam temerè & impunè transgredi patiantur, quin potius transgressores præscriptâ poenâ plecti aliisque modis idoneis coerceri curent, quatenus & ipsi eandem multam evitare voluerint. Harum testimonio Litterarum manu Nostra subscriptarum, & Sigilli Nostri Cæsarei appensione munitarum, quæ dabantur Viennæ, quintâ Januarii, Anno Domini Millesimo Septingentesimo quadragesimo septimo, Regni Nostri secundo.

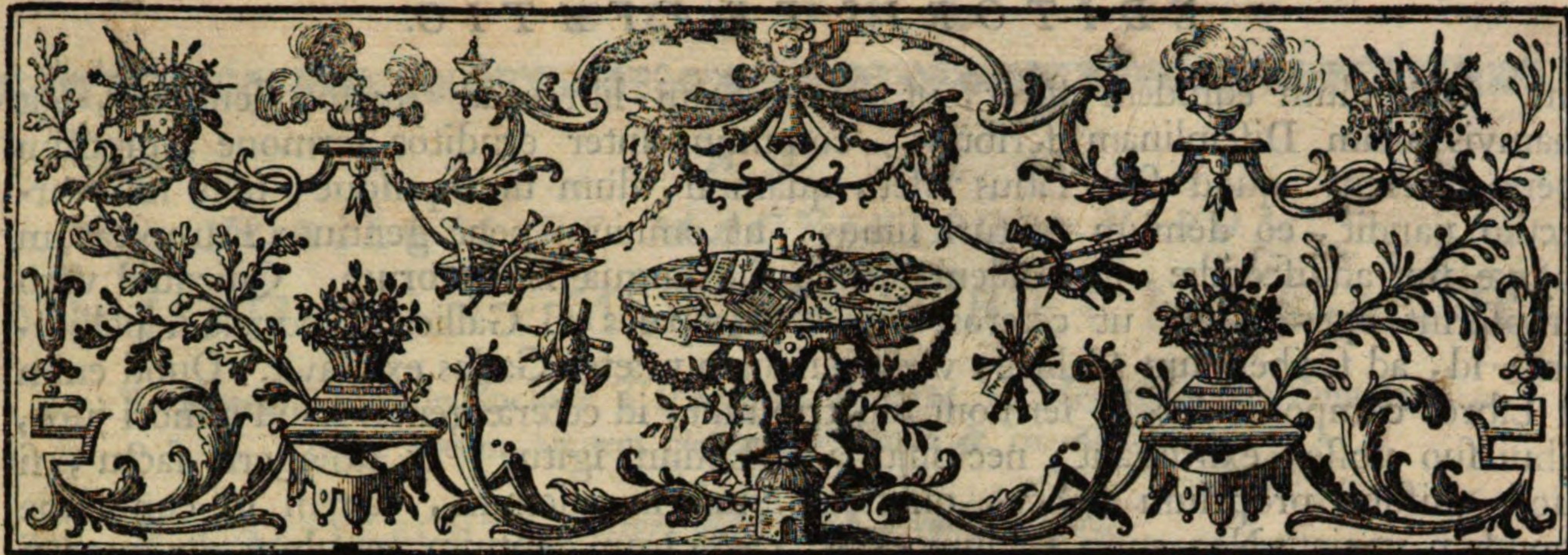
FRANCISCUS.

L. S.

Ut Comes COLLOredo,

*Ad Mandatum Sacre Cæsareæ
Majestatis proprium*

Paulus Antonius GUNDL:



LECTORI

S. P. D.

BEATUS PHILIP. VICAT.



Ic habes, B. L. JOHANNIS HARPPRECHTI lucubrationes ad Instituta, pluries jam editas: optimorum quandoque repetitio placuit; nec enim coctam heic reponimus crambem. Sunt quos Juris Disciplinam è Digestorum laticibus immensis, hausisse juvat, quique magna Commentariorum mole delectantur. Iis quidem non deest copia Librorum ad Pandectas: Verum, cum ipse Juris conditor Justinianus, studiosæ Juventuti auctor sit & suator ut ipsa in Institutionibus tanquam in Jurisprudentiæ cunabulis versetur, quoad pleniori Legum notitia sit imbuta; haud quidem inconsultum fuerit,

si ea quæ ad Jurisprudentiam universam spectant, juxta seriem Institutionum, pleniori calamo deducta, velut alluvione quadam pedetentim occupentur. Sic arbor stans solo, cui primùm implantata est, vegetiori succo nutritur. Hæc nobis autem *Harpprechtus* noster otia fecit; siquidem ipse, apparatu magno, brevem Juris synopsis Justinianeam ita dilatavit, ut intra eam consistens, multa magnaque circumspicere queas; Doctrinam scilicet Juris Germanici cum publici tum privati, consuetudinarii, statutarii, oportune ac utiliter hinc inde effusam; deliberationes, consultationes responsive Prudentum, conclusionesque forenses. Heic verò de *Harpprechtii* curis confisto; nec enim meum est de iis multa præfari. Quod autem hancce Libri editionem attinet, habeo L. B. quod te moneam de Latina interpretatione nonnullorum, quæ Germanico idiomate in Opere passim occurrebant. Scilicet non deerunt è Germania Viri, quibus inutilis fortè Opera videatur, Constitutiones, Responso, Conclusaque, aliave ejus generis, Germanicè primùm scripta, Latinè vertisse. Nobis, aient illi, Latinè aut Germanicè scribas perinde est; imò juvat quæque, eo sermone quo primùm dicta sunt, legere; præsertim ubi de Consuetudinibus, Statutis, aut de paræmiis Juris negotium est; hæc quippe vix veritas, nisi minuas difficili attrita stilo. Istud quidem verè, nec tamen in me dici æquum censeo, nec censebunt ipsi, ubi causam cognoverint. *Harpprechtus* in Germania, non uni Germaniæ natus, exteris etiam placuit, & manibus Peritorum in Hispania, Gallia, Italiaque teritur. Germanicè ad rem dicta, non intellecta præterire durum est; tamen non intelligunt plerique. Ne igitur invideant Germani, si ea quæ ipsis quidem, jure veluti quodam suo, sibi vindicare licet, nullum damnum passi, aliis etiam communicata videbunt. Dixi de damno infecto; nec enim est ut metuant, ne quæ interpretatus fui, minus intelligant ipsi. Quicquid autem ei rei sit, parata cautio est, quæ si committatur, licebit ad priores *Harpprechtii* editiones remittere. Neque vero omnia Germanica, in hac editione sunt expuncta; plura enim, quæ latinitate difficulter donari potuerunt, utroque idiomate scripta veniunt; ne scilicet nos, quasi à Germania (qua quidem delectamur) abhorrentes, aliquis despiciat: hoc enim unum est quo ducimur, ne scilicet linguam aliquam affectantes, paucioribus profimus: atqui extra Germaniam Viri, si quædam occurrant, quorum felici minus interpretatione fallantur; alia tamen, eaque plura, in hoc opere jam videbunt, quæ ipsi in eodem aliàs non vidissent.

sunt. Optandum equidem foret, ut omnes, qui libros ad Jurisprudentiam, aut quamvis aliam Disciplinam scribunt, communi inter eruditos sermone, pretium operæ facerent: quod sane fatius esset, quam si, dum unusquisque, nihil nisi vernaculo pandit, eo demum venturi simus, ut omnium penè gentium Europæarum linguæ sint addiscendæ, ac totidem futuræ sint linguæ Eruditorum. Quicquid verò sumptuerint operæ Galli ut ceteros omnes Europæos ad Gallicam loquelam pellicerent, id, ad scribendum Gallicè, vix quenquam præter Gallos excitavit. Quod enim ad Libros componendos hi sermoni suo tribuunt, id ceteræ gentes haud minori jure, tribui suo posse, existimant; nec injuria. Æquum igitur, & utile erit factu, si quod quisque proprium habet, omittens, nisi in alienum, saltem in commune quoddam veniat. Nec enim Latium extat, cæterarum gentium æmulum, in quod si quis iverit, non ita gloriæ alienæ, quasi Nationis suæ fulgorem minuens, totus succreverit.

Hoc ex officina Laufannenfi prodiens Opus, non infimam facit laudem, quamquam in eo decus totum Bibliopola verti nolit: multa enim sunt, quæ honoris causa heic nominari possent Opera ab eo impressa, quæ, ne obrectatorem magis quam testem agere videar, splendide facta dixerim; sed ea sunt de quibus unicuique satis certo constare potest, & re ipsa constabit. Interea nostra in hoc Libro sepulta opella, & Bibliopolæ nostri curis, cui vacivum tempus nullum est, fruiere. Vale.



A D

NOBILEM ET MAGNIFICUM VIRUM,
DN. JOHANNEM HARPPRECHTUM, JC.

Et Antecessorem in Inclytâ TUBINGENSIIUM Academia celeberrimum;
Dn. meum Affinem piè colendissimum & charissimum.

HARPPRECHTE, integri quòd docta Volumina Juris
Scribis : erit Nomen semper honosque tuus.

Candida posteritas Operas mirabitur illas ;

Et nunquam poterit non meminisse tui.

Sicque tuum semper durabit Nomen in Orbe :

Nam partum Ingenio stat sine fine Decus.

Pulchris nostra tuis radiis Schola patria fulget ;

Artibus , Eloquio , Judicioque tuo :

Ingenio magno , Pietate , Fideque probatâ ,

Promptâ mente bonis , prasidioque piis.

Sed quid ? nostra tuas non aquant carmina laudes.

De multis igitur desino pauca loqui.

Vive , Valeque diu , Vir praeclarissime , Felix :

Et multos Scriptis perge juvare tuis.

JOHAN. ULRICUS PREGITZER,

SS. Th. D. Professor, Ecclesiae Tubingensis Pastor &
Vicinarum Superintendens, 27. Maii An. Christi 1628.

I I.

QUàm benè de Juris studiis, HARPPRECHTE, mereris,
Et quàm sit curæ gens studiosa tibi :

Hoc satis ostendit series congesta laborum :

Testatur Liber hic , dexteritatis opus.

Perge , velut pergis : tantæ nec contrahe mentis

Vela ; tibi statuet sic Themis alma cedrum.

Deproperabat a. & o. e.

SAMUEL BANSOVIVS V.I.D.

supremi Dicastarii Würtemberg. Adses.

I I I.

DIVUS Joannes passim celebratur in Orbe ,

Æterna vita dogmata sancta docens :

Cur non Johannes HARPPRECHT celebretur in Orbe ,

Civilis vita dogmata justa docens ?

Nomine conveniunt : laudes utriusque manebunt ,

Eunomia ac Themidi dum locus ullus erit.

Gener obsequentis. f. o. & a. e.

MARTINUS RÜMELINUS V.I.D.

Acad. Tubing. Professor P.

I V.

LAudibus immensis Juris Legumque periti

Commendant meritò Teque tuosque Libros.

Nam veluti dulces succos in floribus ipsis

Quarit , & inventos sedula carpit apis :

Sic etiam Lector tua docta volumina versans ,

Carpit de studiis commoda multa tuis.

Hoc unum moneo , Socer observande : Labori

Parce. Sat est Musis , sat Themidique datum.

Observantiae causâ debitæ f.

JOHANNES RANTZENBACH. M.D.

V.

Spes erat, HARPPRECHTI numerosâ voce labores,
Et merita egregiis concelebrare modis:
Cum subito, coëptis inmanibus assurgenti,
Fama mihi extremam vellicat auriculam.
Mens, ait, ecqua tenet vanum fiducia pectus?
Ecqua animum præceps jam-modò cura subit?
Quid juvat, exiguo magnarum culmina laudum
Decantare sono? quid juvenile melos
Pangere? non tua fors, non hæc inamoena Camoena
HARPPRECHTI indignè dona referre potest:
Cujus ego sublime ferens ad Sidera nomen,
Virtutis dudum præmia larga dedi:
Nec dare desistam, nec sum monitoris egena:
Tu saltem vires noli onerare tuas.
Talibus incautum dictis affata recessit:
Mox puduit tantæ volvere molis opus.

Dn. Præceptori suo summopere colendo, debitum honorem gratulari voluit
HEINRICUS FREDERUS,
Dantiscanus, J. C.

VI.

Aurea qui ingenii tot pignora mittit in orbem,
Legibus ut surgat pulchrius inde decus:
Non seclum præsens solùm, sed & omne futurum,
Ille sibi æternis obligat officiis.

ZACHARIAS SCHÆFERUS.
Orator. & Histor. Professor. P. Tubing.

VII.

Sulpitium veterum nova gloria, fama novorum,
Fama vetus, pariter gloria prisca, recens.
Que tibi finis erit genii tot satibus Orbem
Disare, insigni nominis elogio?
Usque tibi, usque tibi vires, incanæque membra
Irrequies vegetat pectoris ille vigor.
Ingenium ô felix, ô par industria, fama
Sacra, per æternas pergite clara vias!

o. e. f.
JOANNES MARTINUS RAUSCHERUS,
poëseos in Acad. Tubing. P. P.

VIII.

Ergo, HARPPRECTE, iterum tui labores,
Queis sacrum Themidos subinde jussum
Nobis lucidius, politiusque
Reddis, publicitus diu petiti
Prodibunt? Benè! næ juvena summas
Grates persolvat Tibi merenti!
Commentaria namque doctiora,
HARPPRECTE, efficiunt tua (illa si quis
Evolvitque animo, manuque crebra) ut
Justè intelligat Instituta Juris
Nec solùm hæc; etiam sed omne possit
Perplexum dubium catè secare.

CHRISTOPHORUS HÖFLICHIIUS, J. C.
Poëta & Comes Palatin. Cæsar.

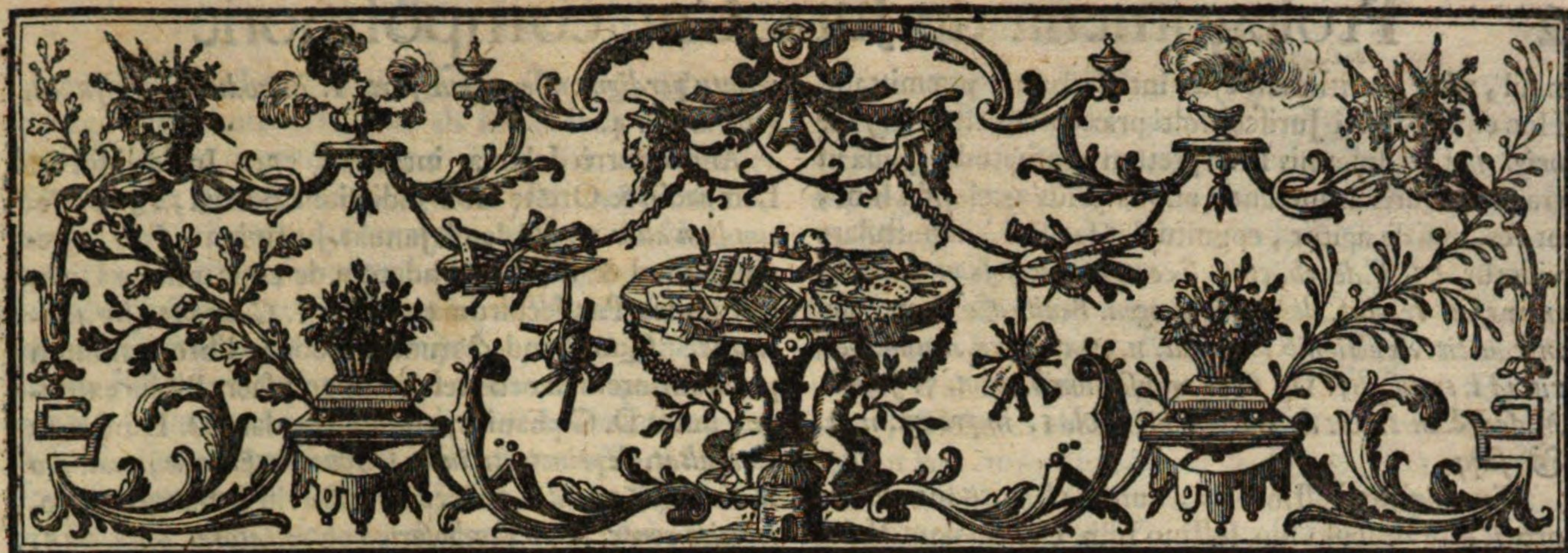
IX.

In Auctoris insignia.

Qui geminas alas, Stellæque novemplicis aurum,
Et trabis obliquæ tigna repanda vides:
HARPPRECTI sunt arma mei gentilia, quæ jam
Dudum Cæsareo munere parta gerit.
Astra novem totidem designant ordine Musas:
Quarum ille ardenti totus amore calet.
Altera penna Themis, notat altera penna Suadam;
Queis subvectus humo celsior astra petit.
Sed trabis in morem Pietas, Patientia firmant:
Ne sternat clades illa vel illa Virum.
Immortale decus, qui flavo purpurat auro;
Quique colore rubro sanguinat, Umbo notat.
Cassidis æratæ clathrata repagula certum
Indicium veræ Nobilitatis habent.
Hæc data Cæsareis HARPPRECTO legibus arma:
Quæ Virtute suâ, quæ meret Arte suâ.

JOANNES-MARTINUS RAUSCHER,
Professor Poëtices Publicus.

COMMEN-



COMMENTARIA JOHANNIS HARPPRECHTI,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS

In Alma TUBINGENSI Academia Ordinarii,

IN PRIMUM INSTITUTIONUM DOMINI
JUSTINIANI, IMPERATORIS SACRATISSIMI LIBRUM.

PROLEGOMENA, DE JURIS CIVILIS COMPOSITIONE, ET INSTITUTIONUM METHODO.

SUMMARIA.

- 1 IN pertractandis juris argumentis nonnulla prius prae-mittenda sunt; quo res, de qua agitur, cognitu facilius reddatur.
- 2 Justinianus humili genere ortus, à Justino Consul creatus & adoptatus est.
- 3 Quo aetatis anno Justinianus solus imperare cepit.
- 4 Idem quo anno tum de universo Imperio instaurando, tum de juris civilis disciplinâ constituendâ cogitavit.
- 5 Respublica sine bonis legibus consistere nequit.
- 6 Justinianus ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, unum Codicem fieri & de suo nomine appellari voluit.
- 7 Codicis nomine quid propriè significetur.
- 8 Quo anno Pandectae fuerint consarcinatae.
- 9 Per versus quid intelligatur.
- 10 Pandectae unde dictae: item Digesta unde.
- 11 Quo anno Institutiones concinnatae.
- 12 Institutiones seriùs, quàm Pandectae, compositae sunt: paulò tamen priùs editae.
- 13 Institutiones derogant Pandectis.
- 14 Institutiones unde, & quid sint.
- 15 Quid tradatur in Institutionibus.
- 16 Variæ Institutionum appellationes.
- 17 Institutiones an, & quomodo differant ab Institutis.
- 18 Justinianus, abolito priore Codice, novum, qui dicitur repetita praelectionis, edidit.
- 19 Quo anno Justinianus promulgaverit Novellas.
- 20 Justinianus quo anno mortuus fuerit.
- 21 Temporum de Justinianæ Juris compositione notatio ad quid Studiosis conducatur.

- 22 An & quatenus in juris voluminibus antinomia extant.
- 23 Quâ notâ constitutiones novissimæ secernantur ab antiquis.
- 24 Justa & logica methodo nihil utilius, vel præclarior.
- 25 Memoria infirma & labilis.
- 26 Justinianus quorum operâ in conscribendo harum Institutionum libello sit usus.
- 27 Lex methodi quid requiratur.
- 28 Definitio nunquam à rerum tractatione abesse debet.
- 29 Jus à Justitiâ descendit.
- 30 Divisiones ad cujusque rei intellectum multum lucis adferre, & memoriam artificiosè informare solent.
- 31 Finis prima habenda ratio.
- 32 Materia juris universi quæ.
- 33 Institutionum opus in quatuor libros distinctum.
- 34 Personarum causa jus constitutum est.
- 35 Cur prius agatur in Institutionibus de rebus, quàm de actionibus.
- 36 Qualis ordo in his Institutionibus servetur.
- 37 Jus finitum esse debet, & potest.
- 38 Qui Jurisconsulti Jurisprudentiam quodammodo obscuratam suo nitore restituerint: & ejus discenda viam facillimam monstrarint.
- 39 In toto Juris corpore quot sint libri, tituli & leges.
- 40 Deus omnis cognitionis fons uberrimus.
- 41 Ordo est cujusque rei anima.
- 42 Exercitatio indefessa cum ordine conjungenda.
- 43 In Juris Studio quid requiratur.
- 44 Quotidiano exercitio omne artificium recipit incrementum.
- 45 Methodus docendi discendique Juris, remissivè.

I VI Justiniani, Augustissimi & Gloriosissimi Principis, Institutiones (CHRISTO duce, & auspice CHRISTO) explicandas suscepturus, de studiis ejus civilibus (Bellicos namque ipsius sudores, & res maximas ubique terrarum præclare fortiterque gestas, Harpprecht ad Institut. Tom. I.

non minùs accuratè, quàm fideliter exposuerunt Procopius, Zonaras, Agathias, Nicephorus, Evagrius, Paulus Diaconus, Cedrenus, Cuspinianus, Naucletus, Corippus, Perrinus, Giphanius, & alii Scriptores) adeoque librorum Juris Civilis compositione ac ordine, hujus item libelli œconomia & methodo non-nihil,

nihil, ad evidentiorum ejus intellectum, præmittam. Hoc enim & Caji Jurisconsulti præceptum est. *l. 1. ff. de orig. jur.* & solennis Interpretum consuetudo (quâ in tradendis juris argumentis aliqua prius præfanda sunt; ut res, quâ de agitur, cognitu fiat facilius) id postulare videtur. *l. 1. ff. de reb. cred. si cert. pet. latè, Joan. Ciriellus in præfat. tractat. de jure primogen. Benincasa Benincasius infr. ad tit. de actionib. in præfat. n. 59. cum seq. Anton. Delrio ad l. transigere. 18. C. de transactionib. num. 5. Joseph. Mascard. in tract. de probationib. vol. 1. in præm. n. 3. & seqq.*

- 2 Divus igitur Justinianus, humili obscuroque genere ortus, ab avunculo suo Justino Imp. Consul cum. Valerio creatus, & ad extremum etiam adoptatus, in Imperii societatem & consortium adscitus est Calend. April. Anno reparatæ per Christum salutis 527. Mavortio, V. C. Consule. *Novell. 47. cap. 1. §. 1. Francisc. Hotoman hic in vita Justiniani, Pompon. Latus in Justino, Borcholt. ad titulum Institutionum; n. 6.* Avunculo postea
- 3 Justino, cum quo Imperium ipse menses quatuor administrarat, Calend. Augusti vitâ functo, solus imperare coepit, annum ætatis quartum & quadragesimum agens. Et hoc quidem primo Imperii sui anno nihil memoratu dignum præstitit: nihil, quod ad Reip. statum reformandum valde pertineat, edidit.
- 4 Anno autem insequenti, nimirum 528. cum ipse Consul secundò esset; tum universo Imperio instaurando & emendando (quod domi hæreses, foris hostes infestabant) totum se heroico prorsus animo dedit: tum verò maximè de juris civilis disciplinâ constituendâ atque illustrandâ sæpe numero, & seriò quidem, cogitavit. Etenim cum probè sciret, Rempublicam non magis sine bonis legibus, quàm corpus sine mente & animo temperari atque constare posse: non modò multas præclaras hoc anno tulit leges: sed etiam Idibus Februariis Triboniano, Quæstori suo, Viro acutissimo, aliisque Jurisprudentiæ laude & rerum usu atque experienciâ præcellentibus, injunxit, mandavitque: ut ex tribus
- 5 Codicibus antiquis, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, & legibus abs se, vel aliis Imperatoribus editis, unum Codicem Constitutionum conflarent: superflua & supervacanea rejicerent: obsoleta & inutilia refecarent: contraria & dissonantia extirparent: adderent denique, mutarentque ex animi sui sententiâ, quicquid addendum, mutandumvè esse judicarent. *l. unic. C. de novo Cod. faciend.*

- Anno Christi Salvatoris 529. Imperii verò sui tertio, Decio Consule, indictione (quam vocem, post alios, diligenter explicat D. Collega Christophorus Besoldus, in thesauro practico lit. R. num. 42. pag. 699. & seq.) septimâ, VII. Id. April. Codicem illum jam compositum, edendum curavit, & Justinianum sive Justinianum Codicem appellavit. *l. un. C. de Justiniano Cod. confir. in fin. Forster. jun. disp. 1. ad Instit. th. 9. ubi plures ad id Interpretes, diversimodè sentientes, allegat.* Codicis autem nomine (ut scitè & peritè scribit Jacobus Cujacius in paratit. Cod. in princip.) propriè significantur chartæ, quibus quod inaratur facillè deleri potest, ut reponatur aliud: non verò chartæ simplices, quibus semel tantum fungi possumus. Et in his chartis, id est, codicibus sive pugillaribus si quid exaretur, majestas & diuturnitas major est scripto, quàm si in chartis aut membranis simplicibus quid inscribatur. Quare ut populi leges, ita generales Imperatorum Constitutiones moris erat pugillaribus scribi cujuscunque materiæ, ligneis, æneis, vel eburneis, atque ita servari singulas vel universas in unum corpus collectas in scriniis memoriæ & dispositionum. *l. omnium. 19. C. de testament.* Verùm responsa, interpretationes, & commentaria sua Prudentes chartis aut membranis perscribere solebant. Atque hac ratione factum esse opinatur idem Cujacius, ut Constitutionum Imperatoriarum libri fuerint Codices appellati. Sed vide Besoldum in Dissertatione de libris utriusque juris. cap. 3. præmissa parti 2. delibatorum juris. Ernestum Cothmannum in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod. mem. 2. cum seqq. & Joannem Stuckium, eâ de re plura

notatu per digna afferentem part. 1. introduct. jur. Justin. general. th. 4.

Anno porrò Jehovæ incarnati 530. Imperii sui 4. 8 Lampadio & Oreste Coss. indictione octavâ, 18. (vel secundum alios 17.) Calend. Januar. Justinianus Imp. egregium illud & nobile mandatum de conceptione Digestorum seu Pandectarum emisit. *l. 1. C. de vet. Jur. enucleand.* Quo Pandectarum & Codicis libro, nullum præstantiorem in orbe terrarum post sacra Biblia existeret, putat D. Giphanius, eumque laudans D. Lanfius in Consultat. de principatu inter provincias Europæ, orat. pro Italia. pag. 659. edit. 2. Nec non David Schmugk in apologetico contr. juris Studiosorum obtrectatores. num. 315. pag. 103. Vide Beatum D. Martinum Lutherum in suis Colloquiis convivialib. lib. 1. sub tit. die Bibel ist das haupt aller Künste. & titulis seqq. item Valerium Herbergerum part. 1. Manual. Dei meditat. 1. p. 6. & seqq.

Proximo deinde anno, videlicet 531. & sequenti, quibus nulli fuere Consules, Pandectæ à Triboniano, ejusque Collegis, quos in tam arduo difficilique politico opere conficiendo sibi adjunxerat, ex innumeris veterum Jurisconsultorum responsis & voluminibus collectæ sunt, & confarcinatæ. Duo enim millia librorum erant, & tricies centena millia versuum, ut dicitur in præmio pandectar. §. 1. Per versus autem Imperator intellegit membra orationis integra, vel periodos, sive paragraphos. Fuit etenim hic mos veterum: ut bonorum librorum versus numerarent ac describerent. *Dua ren. in prolegomen. ad constitutiones, Justiniani pandectis præpositas cap. 3. & lib. 2. Disput. annivers. c. 6. Alciat. lib. 3. parerg. cap. 16.* Pandectæ verò dictæ sunt à *πᾶν*, id est, totum vel omne, & *δέχομαι*, id est capio vel contineo: quòd omnia juris vetusti genera completuntur: Latino vocabulo Digesta vocantur, in constitut. Dedit. nobis §. 1. de confirmat. Digestor. & c. l. 1. §. nostram 12. & l. 2. §. 1. vers. quod celesti C. de vet. jur. enucl. A. Gell. lib. 13. Noct. Attic. c. 9. Digesta autem sic appellantur à perpetuâ junctione & nexu, quasque digestionem singularum partium. Quicquid enim in veteri jure latebat scitu necessarium, istud omne in libros illos Pandectarum congestum, optimèque digestum fuit, uti tradunt D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag. 427. D. Vultejus in prolegom. ad Jurisprud. Roman. pag. 16. fac. 2. edit. 2. Clariss. D. Colleg. Besold. Diss. 1. ad Pandect. th. 1. & seqq. item in Commentar. ad tit. aliquot Pand. in præcognitis miscellan. generalib. n. 1. & seqq.

Anno à Christo nato 533. Imperii Justiniani septimo, quo tertium idem Justinianus sine Collega Consulatum gerebat, indictione 11. Pandectæ ad exitum omninò perductæ sunt: & Institutionum quoque hoc opusculum, Principis mandatu ex variis Pandectarum, & prioris Codicis fragmentis, nec non multorum veterum Commentariis concinnatum, ut velut Epitome legitimæ scientiæ, & quasi infantia quædam esset, foresque quodammodo, penetralia juris ingredi volentibus aperiret, in lucem conspectumque hominum pervenit. Cæterum Institutiones quidem seriùs, quàm Pandectæ, compositiæ sunt, & absolutæ: paulò tamen priùs editæ. Nam Institutiones 11. Calend. Decemb. Pandectæ verò 17. Cal. Januar. evulgatæ confirmatæque sunt nec tamen illæ in foro valere, suumque obtinere robur sunt jussæ, nisi ex quo die & hæ valerent *d. l. 2. §. pen. & ult. C. de vet. jur. enucl. & infra, in præm. §. ult.* Unde Institutiones, tanquam posteriores, Pandectis potiùs, quàm Pandectas Institutionibus derogare, si ulli derogationi locus foret, haud obscurum est, arg. *l. non est novum. 26. & l. seq. ff. de legib. l. ult. ff. de constitut. princ. Hunnius lib. 2. de interpretat. & authorit. jur. c. 4. quæst. 1. pag. 224. Alberic. Gentil. d. lib. jur. civ. c. 1. Georg. David Locamer. quæstion. jurid. fascic. 1. quæst. 1.* Sanè Institutiones aliquid decerpere Digestis, dictu absonum videtur: cum utrisque idem, ex quo valere debeant, dies præstitutus fuerit, ut modò ostensum: nec novitas legum ex compositionis, sed promulgationis potiùs & validitatis tempore æstimanda sit, censente D. Besoldo, d. com-

d. commentar. ad titul. aliquot ff. in præcognitis, &c. num. 10. pag. 8. Institutiones autem ab instituendo, hoc est, erudiendo & docendo, non immerito derivantur. Sunt quippe præceptiones, quibus instituuntur & docentur sive informantur homines, *testib. Valla lib. 4. elegant. cap. 11. & Ausonio Popma lib. 3. de different. verbor.*
15 *in verbo, Institutiones, &c.* Et in his Institutionibus simplicissimè traduntur ea pleraque, quæ ad generalem totius Juris civilis cognitionem pertinent: quibus tanquam elementis ac fundamentis juvenes imbuti atque suffulti, facilius possunt graviora & perfectiora legum scita sustentare, auctore Imperatore in *d. l. 2. §. sed cum prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand.* Quò spectat elegans hoc distichon Philippi Melanchthonis:

Continet hic legum tenuis præcepta libellus:

Primaque Romani semina juris habet.

16 Porro vocantur Institutiones alibi prima legum enabula. *§. cumque hoc. 3. infra in præmio.* alibi totius legitimæ scientiæ prima elementa, id est, prima rudimenta. *§. igitur. 4. infra d. præm. alibi Isagoge, d. constitut. dedit. nobis. §. sed cum oportebat. 11. de confirmat. Digest. ad magnum Senat.* alibi prima legum audientia. *l. unic. C. de nudo jure Quirit. toll. alibi leges Justinianæ. §. ult. infra d. præm. & à Theophilo ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΑ ἢτοι εἰσαγωγὰι τῶν νόμων.* Instituta igitur contractè sive Institutiones dixeris, parùm interest: cum non solum Theophilus, Harmenopolus, & reliqui Græci Interpretes; verùm etiam Justinianus ipse in Epistolis Græcis Digestis præfixis; Florentinus, Ulpianus & Paulus, ut ex *Indice Pandectarum* constat; Vegetius item, & Probus, antiquissimi Grammatici, alique Latinitatis cumprimis studiosi, unum pro altero posuerint, *docentib. Joanne Borcholten & Thadeo Pisone hic ad tit. Institut. num. 2.* nec jura nostra ineptis verborum indagacionibus, sed potius perspicuis rerum ipsarum explanationibus gaudeant. *l. si quis ita 3. §. conditio. 9. in fin. ff. de alimend. vel transfer. legat. l. 2. in fin. C. communia de legat. l. si quis filium 3. C. de liber. præterit. l. 1. in princ. C. de Latin. libert. toll. l. si quis 9. C. quæ res pignori obligari poss. &c.* Et quamvis Laur. Valla præallegato loco, cum Timæo Fabro, in repetitione hujus præmii, in *3. lit. b. & cæteris suis* affectis, subtiliter distinguat, instituta mores bonos, consilio & ratione sumptos, literis non consignatos; institutiones, præceptiones instituendis & docendis hominibus idoneas, dictitans: eò tamen ipso satis refelli videtur, quod modernum quendam Poëtam de illo verè & quidem in ejus obitum cecinisse, scripsit Joannes Stuckius *d. part. 1. introductionis jur. Justin. general. thes. 2. num. 10.*

Tartareos manes defunctus Valla petivit:

Non audet Pluto verba Latina loqui.

Vel plenius ita: prout recenset Fridericus Hermannus Flayderus, in *Sale Musarum*, pag. 37.

Nunc, postquam manes defunctus Valla petivit,

Non audet Pluto verba Latina loqui.

Jupiter hunc cæli dignatus parte fuisset:

Censorem lingue sed timet ille sue.

Cui quadrat Epitaphium, eidem Vallæ mortuo positum, quod refert Alciatus *lib. 4. disjunction. c. 7. in fin.*

Tandem Valla silet, solitus qui parcere nulli est.

Si queris, quid agat? nunc quoque mordet humum.

Sed & hæc Institutiones Juris, haud inscitè civilis sapientiæ januam & atrium appellat Cantiancula: quasi nemo ad secretiora juris penetralia admittatur, nisi per has Institutiones, tanquam per Januam, ingrediatur. Cantianculam refert, & sequitur D. Balthasar Meisner. in *Dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quest. ult. pag. 431.*

18 Anno ab instauratâ salute 534. Imperii sui 8. indictione 12. Justinianus quartum cum Theodoto Paulino Consul, cum prudenter animadverteret: ab eo tempore, quo suum Codicem primum ediderat, tot novas jam se cumulasse Constitutiones, ut alterum propè Codicem occupare possent: idcirco superiorem illum Codicem recudit: quinquaginta novis Decisionibus, multisque aliis Constitutionibus, quas interea temporis considerat, auxit ac limavit: & quæ *ἐν τῷ νομίῳ* aliquam

habere videbantur, sustulit & omisit: eumque sic recognitum, auctum & interpolatum, 16. Calend. Decemb. denuò, priore abrogato, in Publicum exire voluit; ut *videre est ex l. unic. C. de emendat. Codic. Dom. Justiniani. &c.* Atque novus hic, & secundò editus Codex (qui propterea Codex repetitæ prælectionis dicitur) hodie solus superest, eoque utimur. *Vide Cothmannum in d. Comment. ad tit. 1. lib. 1. Cod. num. 12. & seq. item ad tit. 14. lib. 1. Cod. num. 14. pag. 216.* Hinc factum est: ut in eo Justinianus aliquoties mentionem fecerit Institutionum jam compositarum, ut in *d. l. unic. C. de emendat. C. Dom. Justin. & l. in fin. in princip. C. de legitimis heredibus.* & contrà in hisce quatuor Institutionum libris non rarò meminerit Constitutionum, quas in Codice suo extare refert: cum tamen in eo minimè reperiantur: *velut in §. legatariis. 11. infra de testament. ordinand. §. sed nec hujusmodi. 27. infra de legat. §. tripli verò. 24. & §. si minus. 34. infra de actionibus, & similibus.* Factum scilicet hoc inde: quia Codex prior, in quo Constitutiones illæ extiterunt, sublatus est, secundo in ejus locum subrogato, qui memoratas Constitutiones non habet, *notante Meisnero loco præallegato pag. 432.*

Anno denique Imperii sui nono, Christi autem 535. **19** indictione 13. & reliquis sequentibus annis, usque ad mortem ferè, novis indies controversiis ex negotiorum varietate emergentibus, novas alias Constitutiones, quas modò Novellas, modò Authentica vulgò nuncupant, edidit atque promulgavit. De quibus inspicatur Cunradus Rittershusius in *expositione methodicâ Novell. ad præm. cap. 1. per totum, & aliquot sequentibus.* Et de prædictis omnibus, & aliis eò pertinentibus, uberius differunt Valent. Forster. *lib. 3. Historiæ jur. civil. cap. 1. Anton. Contius lib. 1. lection. subsecivar. jur. civ. cap. 7. n. 5. & seqq. Hermannus Vultejus in prolegom. Jurisprud. Rom. & infra in præmio Institution. Joan. Crispinus in prolegom. Instit. Petrus Heigius infra in præm. Instit. advers. omnes verò populi. &c. & Hubertus Giphani in Commentar. de Imperat. Justin. & hic post præmium.* Vitam demum **20** Justinianus cum morte commutavit Constantinopoli, Idibus Novemb. Anno Christi, Liberatoris nostri, 565. Imperii sui 39. ætatis verò 83. ut à Pomp. Lato, Baptista Egnatio, & Francisco Balduino annotatum est in *Justiniano. l. 4. circa finem.* Tametsi alii aliter eà de re sentiant. Vide Lucam Osiandrum in *Epitom. historiæ Ecclesiast. centur. 6. lib. 2. cap. 2. pag. 94.*

Hæc autem succincta temporum de Justinianæ Juris compositione & emendatione notatio, legalis Philosophiæ Studiosis ad id maximè conducit: ut intelligant, possintne, ac debeant leges inter se contrariæ, quas in evolvendis Juris voluminibus incurrerint, aliquâ ratione conciliari: an verò, omni conciliandi labore intermisso, alteram per alteram corrigi seu tolli, existimandum sit. Quo in articulo pro regulâ accuratè observandum: nullas esse in Pandectis, aut Codice, aut Institutionibus leges, Constitutiones & paragraphos inter se adeò pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari atque explicari queant. *l. 1. §. nulla. 8. & l. 2. §. contrarium. 15. C. de vet. jur. enucl. his exceptis quæ post primam Codicis editionem de novo ad ejusdem correctionem, & velut supplementum accesserunt.* Istis siquidem posterioribus Constitutionibus Justinianus Juri in priorem Codicem, & in Pandectas, item Institutiones relato multum derogavit: emendavit multa, & mutavit: multas veterum dubitationes inibi memoratas diremit: relictis interim in illis, quæ correctæ & abrogata erant, fragmentis non paucis. Si quæ ergò ex hisce recentioribus Constitutionibus, cum lege Pandectarum, seu Codicis, Institutionumvè antiquiore constitutione pugnaverit: omni conciliandi spe abjecta, ne oleum & opera perdatur, dicendum erit: ei soli, ut tempore posteriori fidem habendam; perque eam, legem seu constitutionem priorem esse abrogatam. *l. non est novum 26. cum duab. seqq. ff. de legib. l. ult. de constitut. princip. l. 1. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. si super dis. l. 19. in fin. ff. de questionib.* Indiciū autem, quo novissimæ constitutiones ab

antiquis secernuntur, ex inscriptionibus, subscriptionibusque earum desumendum est: ut eruditè tradidit Eguinarius Baro in proëmio Pandectar. Anton. Contius d. lib. 1. lection. subsecivar. cap. 7. num. 1. & 2. & Joannes Oldendorp. in principio suarum class. de ordine jur. num. 9. Tametsi aliter sentire videatur Petrus Francisc. Zinglois in libro intitulo, *Quinquaginta Decisiones Imperatoris Justiniani*, in præfat. ad Lectorem, circa finem. & Erasmus Ungepaur. exercitio Justin. 9. in corall. Eadem de re variè sentientes videantur Duaren. in enarrat. ad primam part. pandect. cap. 3. Zaf. in tract. de antinom. Paul. Busius lib. 6. subtilitat. c. 15. Valent. Guil. Forster. in Scholiis ad Conciliatorem Durandi. Ludovic. Charondas lib. 2. verisim. jur. cap. 1. Humnius de interpretat. & auctoritate jur. lib. 2. cap. 2. quest. 1. & seqq. item cap. 3. quest. 1. & seqq. Mercer. in suo conciliator. Alberic. Gentil. l. b. 1. lect. var. cap. 13. Dominicus Arumæus exercitat. Justin. 1. thes. 2. Anton. Asselman. in disceptat. Acad. de autorit. jur. c. 2. quest. 4. cum seqq. & Petrus August. Morla in emporio juris utriusq; part. 1. tit. 1. quest. 11. ubi plures Doctores, in diversas partes abeuntes, adducit. Quibus omnibus adde D. Collegam Besoldum d. Disput. 1. ad Pandect. th. 6. cum seqq. & d. Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis miscellan. general. num. 6. & seqq. nec non in 4. Dissertat. de libris utriusque jur. c. 5. pag. 33. & seqq. ubi ea de re tractat. explicatius; itemque Dn. Collegam Bocerum in tractat. de jure & commodo Senioris, & c. lib. 2. cap. 1. num. 59. ubi inter cætera scribit: manifestum esse, quod leges quædam in Jure nostro contrariæ reperiantur.

- 24 Quoniam verò in omni doctrinâ rectè tradendâ, nihil justâ serie, & logicâ naturalique methodo vel utilius est, vel pulchrius, vel præclarius: quippe quæ ritè diligenterque observata, tum ad rerum, quæ tractantur, intelligentiam plurimum confert: tum memoriam, quæ alioqui infirma est, & labilis, cum primis adjuvat. arg. l. si arbiter. 28. ff. de probationib. leg. peregrè 44. in princip. ff. de acquir. vel amit. poss. l. 2. §. si quid autem 14. C. de vet. jur. enucl. Bald. in proëm. Digestor. & in l. 1. num. 5. C. de jur. emphyteut. Cravett. consil. 28. num. 4. & consil. 65. n. 10. Borcholt. in proëm. de feud. num. 2. Joan. Cammannus. disp. 2. de juribus majest. thes. 3. ubi plures citat. Ideò Justinianus usus præcipuè trium Consiliariorum suorum operâ atque industriâ, Triboniani, Theophili, & Dorothei, hunc Institutionum Libellum aptissimo planeque Dialectico ordine conscripsit. Cum enim lex methodi requirat: ut, quæ generaliora sunt, & multis communia, semper præcedant: quò his probè cognitis, ad specialium cognitionem perveniri facilius possit. Inter varia autem cujusque materiæ præcepta nullum sit ipsâ definitione generalius & communius; adeò, ut ea (Cicerone assertore, lib. 1. offic.) nunquam à rerum tractatione, quæ à ratione suscipitur, abesse debeat. Idcirco Imp. Justinianus de jure dicturus, ante omnia justitiam, unde jus ex Ulpiani sententiâ descendit, l. 1. ff. de just. & jur. definit. Dein & definitionem Jurisprudentiæ, quæ & jus, hoc est, ars boni & æqui appellatur, d. l. 1. annectit. Tum definitionibus divisiones & partitiones, quæ ad cujusque rei intellectum multum lucis adferre, memoriamque artificiosè informare solent, testante Accursio infra in proëmio. §. igitur. in verb. partiti, & c. subjungit: jusque à fine, cujus prima habenda ratio, in publicum & privatum disperitur. Mox privatum Jus rursus, de quo potissimum hoc in Libello tractat, à causa efficiente in naturale, gentium, & civile deducit; & unius cujusque vim ac naturam generatim explicat. Postea de jure civili Romanorum peculiariter tractaturus, iterum illud à causa formali, in scriptum, & non scriptum dividit: & utrumque ab origine suâ breviter describit. Et tandem ad tria juris objecta, sive materiam, circa quam jus universum hoc Romanorum versatur, progreditur: *Omne jus*, inquit, quo utimur, vel ad personas pertinet, quibus scilicet jus redditur, & quarum causa istud constitutum est: vel ad res, de quibus disceptatur, & jus redditur:

vel ad actiones, seu judicia, per quæ jus redditur. Cum autem totum hoc opus libris quatuor distinxerit: de primo objecto, videlicet de personis, seu jure personarum, libro primo dilucidè differit. Alterum objectum, rerum nimirum jura, lib. 2. 3. & 4. usque ad tit. 6. de actionibus. explanatione methodicâ prosequitur. Tertium objectum, nempe actiones & judicia, quò & accusationes, & criminum tractatus referri possunt, lib. 4. à tit. 6. usque ad finem, non minùs doctè, quàm artificiosè exponit. Ratio istius ordinis, de personis quidem, cur de iis primùm agatur, est dignitas personarum sive hominum, quorum causa jus est constitutum. §. ult. infra de jur. nat. gent. & civ. §. in pecudum. 37. infra de rer. divis. l. justissimè. 44. ff. de edilit. edict. De rebus verò cur prius agatur, quàm de actionibus, hæc est ratio: tum quia res personis sunt similiores, in eo, quòd utrumque Jus, personarum & rerum sit privatum; cum actiones publicè exercentur: tum quia actiones sunt priorum duorum capitum velut executio & finis, quibus scilicet priora illa duo ad exitum perducuntur, quemadmodum docet Giphanius in æconomia jur. ad lib. 1. Institution. num. 15.

Ac sanè in universum (attestantibus Wesebecio in sua Isagoge in Institut. ad princip. num. 5. & Cujacio lib. 11. observat. c. 38. circa medium) in his Institutionibus hunc elegantissimum ordinem servat Imperator: ut primò summas rerum, & communia Juris genera proponat: deinde eadem in suas species magis communes ac pervulgatas distribuat: postremò has species seu partes, cum definitionibus atque divisionibus declareat: tum certis regulis in quoddam quasi corpus concludat, & coagmentet. Quem ordinem plurimùm valere in principiis ac elementis, iisque maximè convenire, nemo nisi prodigiosè imperitus ignorat. Valdè ergò ineptire videntur illi; qui aliam præter hanc à Justiniano observatam, meliorem atque expeditiorem viam & rationem docendi discendique Juris fastidiosè desiderant. Vide Anton. Cont. lib. 1. lection. subsecivar. juris civ. cap. 11. Duarenum lib. 1. disputat. annivers. c. 55. & Mercurium lib. 1. opinionum, cap. 1. Utinam verò simili methodi ordine reliqua Juris volumina fuissent composita: fuisset equidem aliquando finitum Jus civile, ut esse potest, & debet. l. 2. ff. de juris & fact. ignor. Sed etsi compilatores sive compositores Juris fortassis haud immeritò reprehendi à quibusdam videntur: quòd in partibus universi juris tradendis penè præposteram, & naturæ ac rectæ cognitioni contrariam viam instituerint: tamen verè aureo hoc nostro, & politissimo seculo, quo omnes elegantiores disciplinæ in veterem ingenuitatem, germanumque splendorem repubescunt, ex doctissimis & peritissimis non desunt; qui magnum lumen Jurisprudentiæ attulerunt; eamque genuinâ quâdam simplicitate præstantem, & verè sordidis opinionum rixis ac portentis fœdatam & obscuratam, suo nitore restituerunt. Hinc Franciscus Connanus, Matthæus Wesebecius, Joannes Corasius, Christophorus Ehemius, Antonius Massa, Angelus Matthæacius, Hugo Donellus, Nicolaus Vigelius, Conradus Lagus, Hermannus Vultejus, Johannes Althusius, Petrus Gregorius Tholosanus, Antonius Faber, Arnoldus Vinnius, alique celebratissimi Viri, jus universum, multos in libros, titulos plures, leges plurimas (Sunt enim in toto Juris corpore, Institutionum libri 4. tituli 99. Pandectarum libri 50. tituli 432. leges 9123. Codicis libri 12. tituli 764. leges 4648. Novellarum collationes 9. constitutiones 168. Feudorum denique libri 4. tituli 137. Verùm inspicere Stuckium, exquisitiùs illa computantem part. 1. introduct. jur. Justin. general. th. 2. num. 10. th. 3. n. 4. th. 4. sub num. 5. item pag. 73. & aliquot seqq.) diffusum, in pulcherrimam artis formam redegerunt; nec non docendi atque discendi ejus viam facillimam commonstrarunt: adeò quidem, ut non absurdè cum Q. Scævola apud M. Ciceronem lib. 1. de Orat. hoc maximè tempore dicere possimus: nullius artis faciliorem videri cognitionem, quam Juris. Quòd autem Jus nostrum

strum in artis formā redigi possit, & Jurisprudencia certā ratione constet, noviter quoque accuratē explicuit Helfricus Ulricus Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 10. & seq.* Planè, sine ullā ferè difficultate nobilissimum sacrosancti juris quis aggredietur studium, inque ejus secretiora arcana & adyta magno cum fructu penetrabit: si Deo duce (à quo, ceu fonte omnis cognitionis uberrimo, omnes alii cognitionis rivuli promanant) non solum aliis disciplinis adminiculantibus instructus, certāque cognoscendi viā & ordine (qui anima est cujusque rei secundum Platonem in Gorgia, Scaliger. Exercit. 2. & exercit. 249. sect. 3. Robert. Marant. in proœmio sui tractat. de ordine judicior. num. 3. & seqq. Unde illud Poëtæ:

*Ordine cunctarum stat gloria maxima rerum:
Ordine subverso, vertitur orbis iter.
Item illud:
Ordine fac discas: & citò doctus eris.)*

usus fuerit: sed etiam cum ordine exercitationem indefessam conjunxerit. In omni quippe disciplinā, infirma est artis præceptio, sine summā assiduitate exercitationis, velut auctor est idem Cicero *lib. 3. Rhetoricor. ad Herennium*. Et, ut Quintiliano placet, nulla ars sine multo labore, sine diligenti studio, sine varia exercitatione, sine plurimis experimentis, sine altissimā prudentiā, sine præsentissimo consilio perfectè comparari potest. In eandem quoque sententiam bellè Poëtarum Princeps canit:

43 ————— *Labor omnia vincit*
Improbis. Et Comicus ait: *Nihil tam difficile est, quin querendo investigari possit.* Hinc non citra rationem vulgò, præter crumenam auream (sine quā tamen multos egregiam in jure operam præstitisse, notissimum est) in juris Studio requirunt caput ferreum, quod sit laborum patiens, & plumbeas nates, pertinax nimirum & continuum studium: quod, Deo comite, potest omnia. Sic ferrum manibus atteritur: &, referente Plinio, filices formicarum pedibus contriti inveniuntur: & aqua guttatim lapides excavat, juxta illos pervulgatos versiculos:

*Gutta cavat lapidem, non vi, sed sæpè cadendo:
Sic crescit studium non vi, sed sæpè studendo.*

Quò respiciunt quoque illi versus Lucreti:

*Annulus in digito subtertenuatur habendo:
Stillicidi casus lapidem cavat: uncus aratri,
Ferrens occultè decrescit vomer in arvis.*

Itemque isti Johan Leibii, in suis Studenticis. apoph. 395
*In studii stadio percurrere, & fortiter urge:
Incidat in casses præda petita tuos.*

Non abs re igitur & in legibus nostris scriptum est: 44
quotidiano usu & exercitio omne artificium recipere plurimum incrementi. *l. legatis servis. 66. §. ornatricibus 3. ff. de legat. 3. & l. milites. 15. C. de re militari.* Cæterum quibus rebus indigeat juri operam daturus, hoc Epigrammate eleganter expressit Nic. Reusnerus, *Aureolorum lib. 3.*

*Ferrea mens; podex sit plumbeus; aurea pera:
Jurisconsultus sic potes esse bonus.*

Item Sebastianus Scheferus, *Epigrammatum lib. 2.*

*Qui cupit immensi perplexa volumina juris
Discere, nec rabule munus habere foro:
Plumbeus hunc podex, argentea pera, metallo
Et caput è chalybis frigidiorè decent.*

Porro de ordine ac ratione docendi discendique juris, 45
cordatè & eleganter dissertant Wesenbecius in *pastatiunculā ad Auditores, præfixā Isagog. Institut.* Coranus in *tract. de juris arte, part. 1. c. 6.* Contius *lib. 1. lection. subsecivar. jur. civ. cap. 1.* Fachineus *lib. 9. controversiar. jur. c. ult.* Vultejus in *prolegomen. Jurisprud. Roman.* Therningius in *principio decisionum Collegii juridici in Acad. Lipsiensi.* Joan. Dauth. in *prolegomen. ad tractat. de testament.* D. Collega Besoldus in *templo justitiæ, sive in dissertat. de addiscendā & exercendā Jurisprudentiā.* Diodorus Tuldenus *lib. 1. de causis corruptor. judicior. cap. 8. cum aliquot seqq. & in Dissertatione, de consultissimā ad Jurisprudentiam viā, aliique plures, quos collegit Nicol. Reusner. in Cynosurā juris part. 1. & 2. nec non Interpretes plerique ad §. his igitur. 3. infra de Justit. & Jure.*





IN INSCRIPTIONEM, SEU TITULUM PROOEMII INSTITUTIONUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imperator, Cæsar, Flavius, Justinianus, Alem-
nicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, An-
ticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Fe-
lix, Inclytus, Victor, ac Triumphator, semper
Augustus, cupidæ legum juventati S. D.

SUMMARIA.

- 1 Principium cujusque rei debet esse decens & amabile Deo.
- 2 Deus exitus optatos iis tribuit actibus, quos ab ipso auspicamur.
- 3 Christus cujusvis boni operis fundamentum.
- 4 Omne donum perfectum descendit à patre luminum.
- 5 Invocatio divini nominis an sit de substantiâ instrumenti publici.
- 6 Sine lege nihil affirmandum.
- 7 Ratio naturalis non dominatur in instrumentis.
- 8 Venerabile signum crucis quatenus in inventario necessario requiratur.
- 9 Cur Justinianus hoc proœmium, & alias quasdam constitu-
tiones suas à divini nominis invocatione sit auspicatus.
- 10 Nomen Imperatoris necessario præponendum instrumentis :
& quare.
- 11 Mens & consideratio Novell. 47. cap. 1. §. 1.
- 12 Legitima alicujus loci consuetudo observanda.
- 13 Qua nomina & titulos à devictis populis sibi Justinianus
sumpsit.
- 14 Imperator qui olim appellatus.
- 15 Quis hodie verus Imperator fiat.
- 16 Nunquid Imperatoris electio ex gente tantum Germanicâ
fieri debeat.
- 17 Interpretatio & sententia cap. venerabilem. 34. ext. de
elect. & electi pot.
- 18 Carolus Magnus, origine Germanus & Francus orientalis.
- 19 Quæ sit communis electionum forma.
- 20 De gremio Ecclesiæ eligendus Episcopus.
- 21 Imperium virtute Germanorum partum.
- 22 Bodinus, Germanici nominis hostis, reprehenditur.
- 23 Recensentur Jurisconsulti, nostram sententiam probantes.
- 24 Cæsaris nomen à C. Julio Cæsare : & unde is hoc nomen sit
sortitus.
- 25 Cæsares propriè dicti sunt, designati in Imperio successores.
- 26 Justinianus cur Flavii prænomen sibi adsciverit.
- 27 Justinianus quare ita dictus, & quo patre procreatus.
- 28 Consuetudo qualis fuerit veterum in producendis adoptato-
rum nominibus.
- 29 Alius Justinianus, Constantini filius.
- 30 Justinianus Imp. ubi in lucem sit editus.
- 31 Justinianus bonus Christianus fuit.
- 32 Utrum Christianis liceat uti legibus Ethnicorum.
- 33 Deo magis parendum, quam hominibus.
- 34 Num Justinianus literas Latinas noverit.
- 35 Justinianus de Christi incarnatione libros quosdam edidit.
- 36 Justinianus cur salutare voluerit Alemanicus.
- 37 Alemanni unde dicti.
- 38 Gotthi qui ; & quando à Justiniano devicti.
- 39 Justinianus quare Francici nomen sibi assumpsit.
- 40 Justinianus cur Germanicus cognominatus.
- 41 Antè quales populi, & quomodo per Justinianum deleti.
- 42 Justinianus quamobrem Alanici, Vandalici & Africani
nomen sibi usurpavit.
- 43 Vandalorū Rex Gilimerus, per Belisariū captus, aureis catenis
vinculus, & ad Imp. Justinianum Constantinopolim ductus.
- 44 Justinianus dictus est Pius, exemplo Antonini, qui dicere solebat;
nulle se unum civem servare, quam mille hostes occidere.
- 45 Cur Justinianus sit dictus felix : hujusque cognominis duplex
derivatio.
- 46 Felicitas inter primarias Imperatoris dotes referenda.
- 47 Quis felix judicandus.
- 48 Justinianus quare inclytum se vocavit.
- 49 Inclytus quis dicatur.
- 50 Justinianus cognomentum victoris cur sibi vindicaverit.
- 51 Idem cur triumphator salutatus.
- 52 Triumphus quid, & unde.
- 53 Triumphandi modus apud veteres.
- 54 Augusti cognomentum unde ductum.
- 55 Ecquid Imperator Romanus provinciam vel civitatem de
Imperio Romano alienare possit.
- 56 Referuntur Auctores, negativam sententiam defendentes.
- 57 Imperatoris quoddam officium : & n. 59. & 94.
- 58 Cui aliquid procurandum vel tuendum committitur : is illud
in alium alienare nequit.
- 59 Imperator dicitur Augustus, ab augendo Romanū Imperium.
- 60 Princeps est quasi communis omnium pater.
- 61 Pater bona filiorum adventitia alienare prohibetur.
- 62 Similitudo proprietatem imitatur.
- 63 Fictio in casu ficto eosdem, quos veritas in casu vero, producit
effectus.
- 64 Princeps censetur Reipublicæ maritus.
- 65 Rerum dotalium alienatio marito denegatur.
- 66 Res Imperii publicæ non sunt Imperatoris propriæ : sed in
patrimonio universi populi esse creduntur.
- 67 Res publicas alienare nemo potest.
- 68 Civium Romanorum, hominumve liberorum alienatio inutilis.
- 69 Non debet deterior esse conditio subditorum, quam olim fuit
libertorum.
- 70 Feudum Dominus, sine voluntate vassalli, in alium trans-
ferre non potest.
- 71 Imperia & regna sunt corpus seu quid totum, quod ex civi-
tatibus, pagis, & id genus aliis, tanquam membris
suis, constat.
- 72 Membra etiam minimum à corpore humano, sine totius
lesione, divelli nequit.
- 73 Ubi personæ industria est electa, inmutari ea baud potest,
eligentibus involtis.
- 74 Reipublica utitur jure minorum.
- 75 Prædia minorum absque decreto nequeunt alienari à cura-
toribus.
- 76 Ad condendam legem generalem, & nova vectigalia insti-
tuenda, desideratur & Imperatoris & Procerum Imperii
consensus, & alienationis vox oppugnationem includit.
- 77 Quilibet rei suæ est moderator & arbiter, non solum utendo,
sed etiam abutendo.
- 78 Princeps in alienandis reb. non debet esse deterioris conditionis,
quam privatus.
- 79 Romanum Imperium quâ ratione pertineat ad Imperatorem.
- 80 Vassallus feudum suum refutare potest.
- 81 Differentia inter refutationem & alienationem.
- 82 Carolus Quintus quo anno administrationem Imperii Electori-
bus resignaverit.
- 83 An & quatenus Imperator sit mundi dominus.
- 84 Sui quisque rei moderator & arbiter. & num. 77.
- 85 Populus Romanus quatenus in Imperatorem omne suum im-
perium contulerit.
- 86 Num donatio, à Constantino Imperatore facta Pontifici
Sylvestro, valeat.
- 87 Sensus & explicatio can. Constantinus. Distinct. 96.
- 88 Canones, qui palea inscribuntur, suspectæ fidei putantur.
- 89 Quæ remunerationis causa dantur, propriè donatio non sunt.
- 90 Quæ donatio rectè dicatur remuneratoria.
- 91 Divino modo Constantinus à lepra sanatus perbibetur.
- 92 Quæ nutu divino fiunt, juris communis regulis non subjacent.
- 93 Fabulosa sunt, quæcumque de lepra Constantini traduntur.
- 94 Imperator omni curâ Imperium conservare & augere; nec non
provincias, semel ab Imperio divulsas, recuperare tenetur.
- 95 Mens & consideratio c. fundamenta. 17. §. ne autem ipsa
mater. de elect. lib. 6.
- 96 Papa, aliquid in causa propriâ attestanti, minimè credendum.
- 97 An Constantini donationem, si ea facta proponatur, Impe-
rator jure revocare possit.
- 98 Cæsari, quæ Cæsaris, Deoque, quæ Dei sunt, dari debent.
- 99 Revocanda est donatio, quæ in regni alicujus præjudicium
tendit, non obstante Regis juramento.
- 100 Imperator recens electus in quæ capita jurare necesse habeat.
- 101 Juramentum, tribus suis comitibus, Justitia, veritate &
judicio destitutum, non servandum.
- 102 Temporis immemoralis præscriptio tantum potest duntaxat,
quantum ipsa specialis concessio.
- 103 Mala fidei possessor nullo unquam tempore præscribit.
- 104 Scire, & scire debere, paria sunt.
- 105 Justinianus cur juventuti hosce suos quatuor Institutionum
libros nuncupavit.
- 106 In juris studio quis feliciter versetur.
- 107 Canes invito venatum ducere stultitia est.
- 108 Amor & cupiditas discendi est Magister optimus.
- 109 Juniores præsumuntur perspicaciores, & docilioris ingenii.
- 110 Nulla ætas ad discendum sera existimatur.
- 111 Insignis Salvii Juliani sententia.

112 *Accursius, Franciscus Aretinus, & Servius Sulpitius quo ætatis anno ad juris studium acceperint.*

113 *Zafius trigesimo demum ætatis anno, juri operam dare; Superianus verò Sophista, tricenario jam major, primum libros lectitare capit.*

114 *Musa omnibus sunt amica; nec quem deserunt, nisi prius deserantur.*

- 1 **C**um bene universa gerantur, & competenter: si ipsum cujusque rei principium fiat decens, & amabile Deo, *Novell. 6. in præfat. circa finem. can. non observetis. 16. in fin. caus. 26. q. 7. & difficile sit ut bono peragantur exitu, quæ malo sunt inchoata principio. can. principatus. 25. caus. 1. q. 1. Meliori autem inchoari principio nihil possit, quàm divini nominis invocato auxilio. Deus quippe, cujus in manu ac potestate sunt, progressus & exitus optatos iis tribuit actibus, quos ab ipso auspicamur, D. Paul. ad Colossens. c. 3. v. 17. arg. Novell. 80. in præf. Nov. 85. in præf. Nov. 109. in præf. 2. in princ. C. de offic. præfecti Prætorio Afric. Et ubi CHRISTUS non est fundamentum, ibi nullius boni operis fieri potest ædificium. D. Paul. ad Corinthios c. 3. v. 11. can. cum Paulus. 26. caus. 1. q. 1. Andr. Barbatia vol. 3. consil. 35. in princip. huncq. referens Stuckius Exercit. Justin. part. 1. decad. 1. assert. 1. ad lit. a. Omne præterea donum perfectum, desuper est, descendens à Patre luminum, teste Apostolo Jacobo. c. 1. v. 17. Quod & Nazianzenus præcipit illis verbis: ἀρχὴν πάντων καὶ τέλος ποιεῖ Θεός. Exordium rerum omnium & finem fac DEUM. Hinc eleganter pièque canit Andreas Gravinus lib. 2. thesauri poetici, in princip.*

*Auspice qui CHRISTO rerum primordia sumit,
Illius optato tramite cæpta cadunt.*

*Cursus enim felix, & casu prosper in omni
Successus cælo, non aliunde, venit.*

Et Nicolaus Reusner. class. 2. Symbol. Imperat. 9.
Sit CHRISTUS vitæ scopus, & sit meta salutis:

Non errat, vitæ cui scopus ille placet.

Quò pertinet versiculus ille Virgilianus, eclog. 3.

A Jove principium Musæ, Jovis omnia plena.

Item ille, quem refert Joan. Emericus à Rosbach, in tract. de process. judic. tit. 62. num. 5.

A Jove fac orsum, ne Serpens det tibi morsum.

Ut & tritissimus iste:

A Jove principium est: à Jove finis erit.

Vel potius:

Cum prece principium; cum prece finis erit.

Item distichon illud, quod habet Christophorus Schleupner, in Schola Danielis, concione 3. pag. 152.

*Omnibus in rebus feliciter omnia cedent,
Si statuas finem principiumque Deum.*

Sed & eò spectat illud glossæ, in can. si ex bono. 9. in verbo, apostolicam. de penitent. distinct. 4.

Ex ope cælesti fit, si quid habetur honesti:

Et venit à Superis, vel agas bene, vel mediteris.

Itemque istud distichon, quod recenset Georgius Carolidas part. 2. delitiar. Poëtarum Germanor. illustr. pag. 225. num. 87.

*Auspiciis fac cuncta DEI: quod enim egeris, omne
Invito varium, Numine fiet opus.*

Ut illud:

*De prece principium: CHRISTO Duce, & Auspice
CHRISTO:*

De prece sit medium: de prece finis: Amen.

Ut denique illud: quod ex Philippo Melanchthone refert Zacharias Herberger. in Magnal. ad Psalm. 25. pag. 248.

*Nullius est felix conatus & utilis unquam,
Consilium si non detque juvetque DEUS.*

Kein Anschlag oder Rath besteht,

Wann Gott der Herr nicht selber lehrt.

Item:

Laß Gott in assen Sachen dein

Den Anfang und daz Ende seyn.

Quapropter & hujus epistolæ sive proœmii sui exordium Justinianus, Imperator laudatissimus, & Princeps oppidò quàm religiosus, ab invocatione divini nominis ducit. Confer Thomam Sagittarium, apud Arumæum vol.

3. de jure publ. discurs. 3. in princ. pag. 48. & seq. De hac autem invocatione hic præmissa controversantur inter se Interpretes: nunquid ea sit de substantiâ seu formâ instrumenti publici, per Tabellionem seu Notarium confecti? Et sanè haud defunt, qui existimant, vitiari instrumentum penitus, nisi nomen Domini præponatur: idque præcipuè probant ex hac inscriptione, & Novell. 47. Bernard. Walther. lib. 2. Miscel. jur. cap. 1. post gloss. in d. Novell. 47. c. 1. in verbo, auctore, & c. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 711. Arnold. de Reyger. de proces. jud. disp. 7. conclus. 9. lit. e. Lagus part. 5. method. jur. cap. 24. n. 7. Radulphus Fornerius lib. 6. rer. quotidian. c. 1. Chilian. König. in præf. & process. judic. cap. 91. n. 5. Ruland. lib. 5. de commiss. circa literar. docum. cap. 7. n. 6. Sed receptiore est, juriq. Justiniano convenientior eorū sententia, qui contendunt: instrumentum Notarii, quod præfatione divini nominis caret, si non quid aliud sub sit vitii, omninò validum esse, fidemque facere. Et sententiæ hujus ratio perspicua est: quia nulla lex, nulla constitutio apertè divini nominis præfationem ad instrumenti substantiam requirit. Atqui ad actus alicujus perfectionem plures solennitates, quàm leges præscribunt, exigere non debemus, ita autem. 5. in princ. ff. de administrat. & peric. tutor. l. si servum. 71. §. non dixit prætor 5. ff. de acquir. vel omitt. hered. Etenim sine lege quicquam agere, aut loqui erubescimus, Novell. 18. c. 5. l. 3. §. ult. ff. de prævaricat. l. illam meritò 19. vers. superstitibus quidem ibi, eò quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset. C. de collationibus. Præterea si admitteretur hic nominis divini invocatio: vel ex civili, vel naturali ratione descendere putabitur, arg. §. constituitur. 2. vers. nam hæres. infra de usufruct. Atqui neque ex civili ratione descendit, utpote cum lex civilis si leat: neque ex naturali ratione, quæ non dominatur in instrumentis, quæ juris civilis & stricti sunt, teste Wesenbecio part. 1. consil. 3. num. 29. ubi plures citat.

Huic sententiæ non adversatur, quòd venerabile signum crucis in inventario sive instrumento necessario requiratur. l. scimus. 22. §. si autem 2. in fine C. de jur. deliber. E. multò magis invocatio divini nominis. Respondetur enim: identitatem vel majoritatem rationis non procedere in his, quæ stricti sunt juris, ut sunt instrumenta: sed in iis literæ expressæ inhærendum esse. Martin. Schickard. disput. 1. ad Instit. th. 2. n. 1. Quin & in d. l. 22. §. 2. & alibi moris ita fuit apud Constantinopolitanos præfigere signum crucis instrumentis, docente Forstero Juniore disp. 1. ad Inst. th. 2. Et de signo Christi sive crucis plura notavit Gothofredus ad Novell. Leonis 72. eumque referens Timæus Faber in repetit. proœm. Instit. th. 1.

Nec quoque movet, quòd hoc loci Justinianus, & alibi nomen Christi præmiserit. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. l. 1. C. de officio præfecti prætorio Africa, & c. adeoque suo exemplo nobis præire voluerit. Inde enim nequaquam colligendum est: id ex lege quadam necessitatis, vel quòd ad rei gerendæ substantiam istud fuerit necessarium, ab Imperatore nostro factum esse. Nam & divini nominis mentione omisâ, eadem fuisset epistolæ hujus vis atque auctoritas. Ideoque pietatis potius intuitu; quàm solennitatis alicujus causâ, ut hoc proœmium, ita & nonnullas alias constitutiones suas, Justinianus à divini nominis invocatione auspicatus est. Sed & multas sanctiones, constitutionesque promulgavit, & epistolas aliquot emisit, quarum exordio implorationem Dei omnipotentis non præfixit: ac proinde sicut Justiniano Imperatori hoc liberum fuit: ita nobis necessitatem planè nullam imponit: cum alio præcepto expresso destituamur.

Neque etiam obstat d. Novel. 47. ubi cum nomen Imperatoris necessariò præponendum esse instrumentis, statuatur: multò magis Dei Optimi Maximi nomen iisdem adhibendum videtur. Quandoquidem ut nomen Imperatoris instrumentis præponatur, nominatim & expresse cautum est: nec consequentiâ quadam illud ad divinum nomen porrigere licet: cum eadem utrobique neutiquam militet ratio. Imperatoris siquidem nomen,

initio instrumenti positum, ad temporis illius, quo res gesta est, notationem & descriptionem multum valet. Id enim tempus deprehenditur certius; si instrumento exponatur, quo Imperatore regnante actus sit celebratus. At divini nominis mentio, in alicujus instrumenti exordio facta, ad temporis certiore aut exactiorem definitionem nihil proficit: ac proinde quod de Imperatoris nomine specialiter constitutum est, ad nomen divinum produci non potest nec debet. *l. quod verò contra 14. §. duab. ll. seqq. ff. de legib. l. penult. ibi, neque enim sicut illud receptum est, ita hoc quoque*

- 11** *recepum. ff. de reb. credit. si cert. pet.* Similiter nihil resistit *d. Novell. 47. c. 1. §. 1. vers. §. inchoetur mox auctore Deo, §. c. ubi expressè dicitur, instrumentum auctore Deo esse inchoandum. Haud enim ibi traditur, quòd invocatio divini nominis præponenda sit instrumento: sed solum dicitur, quod auctore Deo sit instrumentum inchoandum. Ex hoc verò planè ineptè infertur, invocationem Dei verbis expressis præponendam esse instrumentis. Omnes siquidem actus nostri, Auctore ac Duce Deo, incipiendi continuandi & finiendi sunt, ut expositum supra n. 1. §. seqq. & tamen nemo facile dixerit, ad eorum formam esse necessariam expressam divini Numinis invocationem, eamque ad actus istos necessariò desiderari. Enimverò si firma & legitima alicujus loci consuetudo invocationem nominis divini ad substantiam instrumenti publici exigat: illam observandam esse, non dubium est. *l. de quib. 32, §. 1. sed §. ea 35. ff. de legib.* Et ad hanc consuetudinem respexisse, eamque confirmasse videtur Imper. Maximilianus, ejus nominis primus, in *constitut. de pub. notariis. §. und. nachdem, §. c. Colonia promulgata, Anno Domini 1512.* Sed eà de re videantur *Panormitan. Felinus §. alii in c. 1. ext. de fide instrum. Bald. in rubr. C. de novo Cod. fac. n. 1. Bartol. Alexand. Jason. Socin. jun. Bolognet. §. ceteri in rubr. ff. de novi oper. nunciat. Alciatus lib. 6. parerg. cap. 6. Covarruv. tom. 2. pract. quest. cap. 20. num. 1. Suarez in thesaur. recept. sentent. lit. 1. num. 114. Besoldus in Comment. ad aliquot. tit. ff. in præcognitis miscellan. §. c. num. 20. pag. 18. Antonius Bullaeus discurs. 2. de instrument. mater. conclus. 26. cum seqq. pag. 134. §. seq. Wesenbec. in paratit. ff. de fide instrument. n. 5. Sichard. in rubr. C. eod. num. 17. Emericus à Rosbach. d. process. judic. cap. 62. num. 5. Joan. Faber, Angel. Aretin. Schneidewinus, Thadeus Piso, & reliqui communiter hùc, Jacob. Ayren. in historico process. jur. c. 9. observ. 9. n. 2. cum seqq. Joseph. Mascard. de probat. lib. 1. quest. 6. n. 81. Coras. in tract. invent. num. 16. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 5. th. 3. pag. 484. cum seqq. Gerlac. Buxtorff in Dissertat. ad Aur. Bull. conclus. 2. lit. a. item D. Martin. Rjmelin. Gener meus, filii instar, chariss. part. 1. Dissertat. 1. ad Aur. Bull. Carol. 4. Imp. sub th. 1. Christoph. Philipp. Richter. in tract. de contratib. disput. 1. in proem. sub lit. C. Modestin. Pistoris in proem. juris part. 2. c. 25. num. 1. cum seq. pag. 147. Justus Sinol. alias Schüt. Exercitation. jur. disp. 1. th. 1. §. nonnulli alii, quos citavimus in tract. de process. judiciar. decad. 12. conclus. 3. ad lit. a.**

- 13** Porro, invocatione divini nominis præmissa, subjicit D. Justinianus nomina & titulos, quos à divictis populis & provinciis subactis, & à rebus feliciter gestis, sibi sumpsit atque usurpavit. Eos, ut Tyrones juris melius pleniusque intelligant, paucis explicabimus.

- 14** IMPERATOR] Imperator olim Dux exercitus is dictus est, qui aliquot hostium millibus prostratis, optimum militiæ suæ dedisset exemplum. *Cic. lib. 2. Epistol. famil. Ep. 10. §. Philipp. 14. Cornél. Tacit. lib. 3. Schilbock. Anton. Matthæus, §. Petrus Heigius hic num. 15.* Postea verò Imperatoris nomen, perpetuum Principis nomen ex senatus consulto esse coepit. *Sueton. in Jul. Cæs. cap. 76. Dion. lib. 43. Wesenb. §. Hotoman. hic in verb. Imperator.* Cæterum nostris moribus receptum est: verum Imperatorem illum fieri, qui Septemvirorum Germaniæ, quos Electores vocamus, suffragiis atque consensu ad Christiani populi monarchiam legitimè evehitur, uti arguit Aurea Bulla Caroli IV. *tit. 2. Tobias Paurmeister. lib. 2. de jurisdict. Imp. Rom. c. 4. n. 5. cum seq. edit. 1. Myn-*

sing. hic num. 2. D. Besold. Polit. lib. 1. cap. 5. num. 40. Augustus Vischerus de Elect. Imper. Rom. num. 25. hosque referens Johan. Ulricus Rechlinger. in discurs. de Monarch. Roman. cap. 2. conclus. 33. 36. §. seq.

Illustris admodum & ardua, maximique momenti **16** quæstio hic forsitan non incommodè examinanda occurrit: ecquid Imperatoris electio ex gente duntaxat Germanicâ fieri debeat: an alii etiam exteri ad Imperii Romano-Germanici fastigium evehi possint? Et Imperatorem non nisi ex Germanis eligendum esse, rectissimè statuitur, arg. *cap. venerabilem. 34. post principium ext. de elect. §. electi potest.* ubi Pontifex disertè rescripsit: **17** quòd Apostolica sedes Romanum Imperium in personam magnifici Caroli à Græcis transfulerit in Germanos. Quibus ex verbis perspicuum fit: non activè tantum, ita ut Alemanniæ Principibus potestas Imperatorem eligendi concessa fuerit: (ut quidam suspicantur, *Cardinal. Zabarel. in d. c. venerabilem. Johan. le Cirier. lib. 2. de primogen. §. restaur. quest. 12. num. 27. vers. dicunt tamen, §. c. Alvarez. in specul. Rom. Pontific. §. Imper. cap. 56. num. 11. Camill. Borell. de præstant. Reg. cath. c. 58. num. 3. Horat. Carpan. in 2. part. stat. Mediol. in conslit. Lud. num. 5.*) sed & passivè, Imperium in Germanos seu Teutonicos fuisse translatum: ita ut soli Germani nullum alium, quàm Germanum Imperatorem eligere queant, siue quòd soli Germaniæ Principes in Imperatorem assumi debeant. Tum quia Pontifex ait, Imperium in Germanos translatum fuisse. Imperium autem à jure eligendi longè diversum est: cum per electionem conferatur Imperium. Tum quia idem Pontifex asserit: translatum fuisse Imperium in personam magnifici Caroli, & in Germanos. Unde evidenter **18** apparet: non activam, sed passivam electionem à Pontifice designatam fuisse: cum Carolus Magnus, origine Germanus, & Francus Orientalis, non elegerit Imperatorem; sed Imperator ipse electus fuerit. Tum etiam, quia in *d. c. venerabilem.* Pontifex potestatem eligendi **19** Imperatorem, ab Imperio, in Germanos translato, apertè distinguit; sentiens, aliud esse eligendi potestatem, aliud Imperium, quod in Germanos translatum fuisse, ibidem affirmat. Quòd porrò Carolus Magnus, frustra pugnantibus Gallis, Germanus fuerit, luculenter ostendit Herman. Kirchner. *vol. 1. orat. 27. Jacob. Wimpfelingus in declaratione, Carolus Magnus Germanus, ibiq; in suis notis marginalib. Bartholomæus Agricola, & Thomas Lansius in Consultat. Dn. Friderici, Achillis, Ducis Wirtemberg. §. c. pag. 32. 33. 183. §. 578. edit. 1.* Hùc quoq; apprimè facit textus *Deuteron. cap. 17. v. 15.* Non poteris (inquit ibi summus Legislator Jehova) alterius gentis hominem Regem facere, qui non sit frater tuus. Præterea hanc sententiam non parùm corroborat communis forma aliarum electionum: ubi eorum, qui sunt in Collegio eligentium, ratio potissima haberi jubetur. Hinc de gremio Ecclesiæ dicitur eligendus Episcopus, **20** etiam si exteri digniores reperiantur. *can. nullus 12. distinct. 61. can. Metropolitano. 19. distinct. 63. c. cum inter. 21. ibique glos. de electione, §. c. Lælius de Zanchis de privilegi. Eccles. privil. 38. n. 17.* Quòd si in simplicibus Ecclesiasticis beneficiis siue dignitatibus hoc valet: multò certè magis id in amplissimâ & præcellentissimâ hac dignitate conferenda valere debet. Est enim virtute **21** Germanorum partum Imperium: & inconveniens est, ejus summam dignitatem exteris communicari, qui pro ejus constitutione & assertione labores nullos sustinuerunt. Imò absurdum fuerit: Germanos posse eligere Imperatorem; & tamen in gente suâ dignum eâ gloriâ non invenire: ut ita fontes ipsi sitire, & Germani extra Germaniam quæri & investigari debere videantur. Adhæc idem confirmat mos Imperii Romano-Germanici antiquissimus: secundum quem constanter & perpetuò Germani imperârunt: neque cuiquam extero ad hunc honoris apicem ascendere licuit. Sed & Germanum fuisse Carolum Magnum, testatum faciunt versus illi apud Peutingerum in *Sermon. conviv. de admirand. German. antiquit. pag. 30.* qui ita sonant:

Translato Imperio à Græcis, Germana repente

Natio suscepit regia sceptrā & opus.

Germanus quoniam, nostro quoque natus in Orbe

Carolus, & verè semine Teuto fuit.

Nempe Orientalis Francus fuit: unde recepit

Francia Gallorum, quod modò nomen habet.

Neque facit in contrarium quicquam, quod Joan. Bodinus, Germanici nominis hostis, Carolum Magnum, natione Gallum, in Galliâ natum, linguâ, moribus, & institutis Gallorum unâ cum majoribus suis educatum esse scribit, in *method. historic. c. 7. & lib. 1. de Republ. c. 9.* Siquidem Bodinus non historiarum inscientiâ, verum in Gallos suos affectu pleraque confundit, dum Germanos etiam à Gallis *περασιναῖς* in anive conatu derivare concertat; atque fastu nimio multa ²³ contra jus fasque Gallis attribuere nititur. Denique decisionem nostram Jurisconsulti magni nominis probant & tuentur; Baldus & Panermitan. in *præallegato c. venerabilem. 34. ext. de elect. Martin. Laudens. in tract. de Principe, quæst. 45. num. 5. Conrad. Lancellot. in templo om. jud. lib. 1. cap. 1. quæst. 3. Petrus de Andlo lib. 2. de Imper. Rom. cap. 3. Simon Pistoris consil. 1. num. 10. cum multis seqq. Dn. Collega Besoldus lib. 1. Politic. cap. 5. §. 6. num. 34. Henning. Goeden. consil. 1. quæst. 2. & 3. Theodorus Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 1. clas. 3. cap. 4. pag. 114. edit. 2. Matthias Stephani lib. 2. de jurisdict. part. 1. c. 1. num. 86. cum seqq. Johan. Ulricus Rechlinger. in d. discurs. de Monarchia Roman. cap. 2. conclus. 39. & seq. Daniel. Otto dissertat. juridico-polit. de jure publ. Imperii Romani cap. 5. & 8. ubi plures citat. & Petrus Heigius part. 1. quæst. jur. quæst. 5. ubi hanc rem, post alios à se citatos, explicatius persequitur. Quibus adjiciendus est Jacobus Theodor. Zwingerus in disput. Politic. Basileens. de statu & formis Rerumpub. th. 13. ad lit. b. ubi dissentientes citat Petrum Gregorium Tholos. lib. 7. de Republ. cap. 15. & Lælium Zechium lib. 1. de Princip. cap. 3. qui illud (ut nimirum hodie in nostrate Imperio, Imperator non nisi ex Germanico sanguine eligatur) tantum ex communi opinione, non necessario fieri, falsò putant. Eadem de re consulantur omnino Caspar Ens part. 2. nuclei historico-politici regula 3. Machiavelli, pag. 177. & seqq. Christophorus Gewoldus in Commentar. de Sacri Rom. Imperii Septemviratu, cap. 2. & 8. pag. 160. Joannes Naucler. Chronic. tom. 2. volum. 3. à nato Christo generat. 27. pag. mihi 26. & 73. item generat. 34. pag. 96. & seq. Simon Majolus dierum canicularium tom. 6. colloq. 1. de majestate, &c. fol. 215. cum seq. Cuspin. in vita Caroli Magni. Joachim Cluten. in Sylloge rer. quotidian. quæstion. 4. Goldast. in Politic. Imperial. part. 14. de stat. Imper. Germ. pag. 655. Arumæus volum. 1. de jure publ. Discurs. Academ. 6. Petrus Fritze de Nobilit. Discurs. Acad. 16. concl. 18. lit. B. Justus Gebhard. Discurs. 17. th. 7. Schiferer. Discurs. 18. th. 33. Fridericus Hortleder Discurs. 26. conclus. 1. apud Arum. de jure publ. pag. 247. d. vol. 1. Anton. Coler. de Jure Imper. German. sect. 35. Richard. Dieter. de summ. summi Imp. potest. conclus. 192. tom. 2. jur. publ. Henricus Zollner. de Regis Roman. Elect. conclus. 16. tom. 13. Jur. publ. eosque laudans D. Rümelin, Gener meus peramandus, Dissert. 4. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. in Corollar. part. 1. Ludolph de Babenberg. de jur. Regn. Johannes Limn. de jure public. tom. 1. lib. 1. cap. 5. numer. 3. & seq. Johannes Wurmser. & Sigismund. L. B. à Burgkhaus exercit. 1. de jure publ. quæst. 11. & 12. Christophorus Brindorffius apud Arumæum vol. 3. de jure publ. disc. 7. thes. 41. & seqq. pag. 242.*

²⁴ CÆSAR] Cæsares à Cajo Julio Cæsare dictos esse quidam volunt: vel quia is ex matris mortuæ utero esset cæsus: vel quia in suâ familiâ primus cum cæsarie esset natus; vel quia cæsios seu glaucos oculos haberet: vel quia cæsi elephantum, qui cæsar Maurorum linguâ dicitur, effigiem numismati imponere, atque pro insigni usurpare soleret. Bald. in proem. ff. num. 26. vers. secundò quero col. 2. Jason. in l. quod dicitur. 12. in princ. ff. de liber. & posthum. Capoll. in consil. 50. sub num. 4. vers. nec

repugnat. col. penult. quos refert & reprehendit Fulvius Pacianus in tract. de probationibus lib. 2. cap. 9. num. 24. Francisc. Patritius lib. 6. de Republ. cap. 7. Carol. Sigon. in fastis, & Joan. Faber hic num. 6. Sed rectius Spartianus ²⁵ in vita Ælii Veri testatur: Cæsares propriè appellari eos, qui vivo Imperatore hæredes sive successores Imperii sunt designati: qui hodie in Imperio Reges Romanorum vocantur. Cui, post Nonium Marcellum in suo dictionario, adstipulantur hic Stephanus Bodeus, Ferrarius Hotomannus, Pifo, Wesenbecius & Mynsingerus, itemque Joan. Camman. Disputat. 1. de jurib. majest. th. 89. Eoque nomine Justinianus conveniente Cæsar dictus est, utpote à Justino Imperatore adoptatus, & Imperii confors, id est, Cæsar factus, ut supra in Prolegomenis dictum, num. 2. & latius comprobat hic Petrus Heigius num. 9. Vide Adamum Contzen lib. 7. Politic. cap. 15. pag. 499. & Alexandrum ab Alexandro lib. 1. genial. dierum c. 2. nec non Limnæum, d. tom. 1. lib. 2. de jure publ. cap. 1. num. 12. & seqq.

FLAVIUS] Hoc cognomen gentilitium Familiæ ²⁶ Vespasiani Imperatoris esse videtur. Hunc enim è gente Flaviâ, novâ & ignobili, fluxisse Suetonius in ejus vita memoriæ prodidit. Cujus Vespasiani filii, Titus & Domitianus, Imperii successores, cum familiæ nomen retinissent: postea longo intervallo Constantius, cui Constantinus Magnus successit, illud idem nomen repetitum usurpavit: quem deinde successores imitati, nomen hoc Justiniano nostro quasi per manus tradiderunt: quemadmodum Hotomannus hic docet. Eodem de nomine videantur hic Franciscus Balduinus, Jacobus Spigelius in suo Lexico, & Andreas Alciatus lib. 5. parerg. cap. 3. Itemque Ernestus Cothman. in Comment. ad rubr. Cod. Justin. num. 58. & Timæus d. lit. a. de jur. publ. cap. 6. num. 2.

JUSTINIANUS] hoc nomen à Justini Patris adoptivi nomine deductum esse plerique existimant. Glossa hic, Nicasius Mynsinger. num. 5. Thadæus Pifo, num. 6. & Heigius n. 23. item Anton. Augustin. lib. 3. emendationum. cap. 8. pag. mihi 159. Sed falsò: cum satis ex historiarum monumentis liqueat, Justinianum ante adoptionem hoc nomen à patre suo naturali (qui itidem Justinianus dictus est, & armentarius fuit) obtinuisse, Consulatumque cum Valerio Collega gessisse. Pomp. Lætus in Justino, Baptista Egnatius in Justiniano, hosque referens Borcholt. hic num. 5. neque consuetudo veterum in producendis adoptatorum nominibus, huic ²⁸ nominis productioni conveniat. Nam qui adoptabatur, adoptivi patris sui & prænomen & nomen & cognomen sic assumebat, ut suum duntaxat nomen, idque inflexum atque immutatum retineret; veluti traditum est à Dione lib. 40. & 46. Itaque qui C. Octavius dicebatur postquam à Julio Cæsare adoptatus est, vocari cœpit, C. Julius Cæsar Octavianus: qui T. Pomponius, Q. Cæcilius Pomponianus: qui L. Æmilius, P. Cornelius Scipio Æmilianus. Hotomann. hic, & in pr. inf. tit. de ²⁹ adoptionib. Forster. jun. lib. 1. disp. 1. th. 4. Duos autem hoc nomine Imperatores fuisse, constat. De seniore sive priore hic agitur: posterior verò fuit Constantini filius, ex Heraclinâ familiâ oriundus, can. habeo. l. 6. Distinct. 16. qui *πρωτομυτος* Græcè cognominatus est, quòd truncis esset naribus, ut notavit Mynsingerus hic num. 6. ex Alciato lib. 4. dispunct. cap. 7.

Porro idem Justinianus noster utrùm in Dalmatiâ, vel Thraciâ, an in Pannoniâ, quæ hodie Bulgaria dicitur, in hanc lucem sit editus, non convenit inter omnes Interpretes. Et eum in Dalmatiâ natum esse, asserunt Hotomannus & Ægidius Perrinus in Justiniani vitâ, item Camerarius de jur. initiis, & Heigius hic num. 23. Verum probabiliorē esse crediderim eorum sententiâ, qui ipsum ex Pannoniâ oriundum putant, per Novell. 11. §. cum igitur, ibi; quæ in Pannonia erat; in nostra felicissima patria, &c. ubi Cujacius & Gothofredus, ad lit. k. Borcholt. hic numer. 4. Forster. junior, d. disp. 1. thes. 5. ³⁰ Eundem autem Justinianum, non Ethnicum, sed bonū Chri-

- Christianum fuisse, inde manifestissimum evadit: quod non solum hoc proœmium, & alias quasdam constitutiones ab invocatione divini nominis est exorsus, & in nomine Domini nostri Jesu Christi ad omnia consilia, omnesque actus semper progressus est; jura Imperii suscepit; pacem cum Persis in æternum confirmavit; acerbissimos hostes & fortissimos tyrannos dejecit. *l. 2. in princ. C. de officio præf. prætor. Africæ*: sed & pro hisce, aliisque innumerabilibus beneficiis, quas gratias, aut quas laudes Domino Deo nostro Jesu Christo exhibere debeat, nec mentē suam concipere, nec linguam proferre posse, disertē confitetur. *l. 1. in princ. C. eod. tit.* Imò in primo statim Codicis sui libro ex Christianorū Principum constitutionibus jura de rebus divinis, initio à summā Trinitate, & à fide Catholicā, adeoque verā Christianā religione sumpto, religiosē præscribit. Et licet (quod sanè minimè affirmandum) ethnicus fuisset: nobis tamen Christianis jure ejus & legibus uti prohibitum neutiquam esset. Tum quia omni Magistratui, etiam impio, honesta tamen, nec cum jure naturæ aut Decalogo (cui tanquam voci divinæ, magis parendum est, quàm hominibus, *Act. 5. vers. 29.*) pugnantia, præcipienti obediendum est. *Paul. Roman. 13. & 1. Timoth. 2. Lambert. Danaus lib. 2. Ethic. Christian. c. 1. pag. 121. Hunnius lib. 2. de auctorit. jur. civil. cap. 1. quest. 5. pag. 131. & seqq.* Atqui leges Principum & Jurisconsultorum, corpori juris insertas, cum honestate & jure naturæ non pugnare, sed id vel determinare, vel propter rationem aliquam probabilem eidem certas circumstantias addere, apparet ex § *juris præcepta. 3. infra, de justit. & jur. l. justitia. 10. §. 1. ff. eod. Hænon. disp. 1. contr. 1. lit. b.* Tum quia ethnicorum legibus utimur, non ut ethnicis legibus: sed propter approbationem & auctoritatem Imp. Christianorum iis utimur, ut nostris; quemadmodum, post Joannem Dautb. in tractat. de testament. num. 8. à se citatum. latius tradit Arumæus *Exercitat. Justin. 1. thes. 1. Henricus Velstenius cent. quest. polit. dec. 6. thes. 3. huncque referens Dn. D. Besoldus disput. 1. ad Pandect. th. 17.*
- 34 Cæterum Justinianum Imperatorem nec jura, nec latinas literas novisse, & quovis ἀναλφάβητῳ rudiorē fuisse & imperitiorē, imprudenter & impudenter scribunt & nugantur, post Suidam, Laurentius Valla lib. 6. elegant. cap. 35. Alciat. d. lib. 4. dispunct. cap. 7. Antonius Faber. præfat. Rational. 1. part. Digestor. & Adamus Contzen. d. lib. 7. politic. cap. 4. §. 3. pag. 469. Primum enim ipse Justinianus in §. penult. hujus proœmii asserit: Institutiones hasce per Compilatores sibi oblatas fuisse: quas ipsemet legerit, & recognoverit, & plenissimum robur eis accommodaverit. Item in fine principii *l. 2. C. de vet. jur. enucl.* scribit: se semper investigando & perscrutando ea, quæ à compilatoribus componebantur, emendasse, & in competentem formam redegisse. Quod profectò asserere ausus nunquam fuisset, si legere non potuisset. Siquidem mendacio hoc impudentissimo famam suam omnibus prostituisset, D. D. Besoldus in Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis, & c. num. 12. pag. 10. & seq. itemque in Dissertatione de libris utriusque jur. cap. 4. præmissa part. 2. delibatorum juris. Deinde Platina, gravissimus auctor, in libro de vitis Pontificum Romanor. in Bonifacio secundo, affirmat: Justinianum nostrum tanti ingenii, tantæque doctrinæ fuisse, ut non mirum sit, si leges Romanas sparsas & incompositas in ordinem redegerit: & addit, eum non solum jura condidisse: sed de Christi quoque Salvatoris nostri incarnatione libros quosdam scripsisse atque edidisse. Idem, post Isidorum, adstruit Giphanius in Commentario sive orat. de Imperat. Justiniano. Idemque Antonium Sabellicum, & Procopium, de Justiniano Imp. memoriæ tradidisse, testatur Hænonius d. disp. ad Instit. 1. controvers. 2. & Ortolphus Fomannus disp. 1. th. 27. sub lit. c.
- 36 ALEMANICUS] Hoc, & aliqua sequentia epitheta sive cognomenta Justinianus Imper. sibi attribuit & sortitus est à devictis gentibus & hostibus, more aliorum Imperatorum, maximè eā ætate usitato, Aleman-

nicus igitur salutari dicique voluit: quia Alemanos, quos nonnulli promiscuè Germanos indignant, vicerit: & partem aliquam Germaniæ superioris & inferioris subjugarit. *Heigius hic num. 24.* Sanè non alia Germanorum, quàm Alemanorum significatio esse videtur. Utrumque enim verbum significat gentem prorsus virilem & fortem. Nam linguā nostrā Germanicā *Allman*, & *Garman*, vocatur is qui totus vir est; quod & Balduinus hic animadvertit, & Alciatus lib. 10. parerg. c. 20. idque latius explicat Daniel Otto in dissertatione juridico-polit. de jure publico Imperii Romani. cap. 6. pag. 125. edit. 2. Tametsi alii malint, Alemanos dictos fuisse: quod essent collectitia diversorum hominum multitudo: *allerley man, aus allen Landen mann.* Id quod Agathium ex Asinii Quadrati auctoritate docuisse, refert hic Minsinger. num. 9 Eadem de re videatur Matthæus Dresserus in *Isagog. Histor. de præcipuis Germaniæ Urbibus*, pag. 24. & Gerardus Mercator in *Atlante minore, in descriptione German.* pag. 163.

GOTTHICUS] Gotthi propriè appellati sunt populi, qui Germanici maris insulam Scandiam incoluerunt. Hi circiter annum Christi 259. insignem ex Romanis victoriam reportarunt, superato Imperatore Decio. Deinde circa annum 407. non solum Italiam invaserunt, ejusque oppida ferè omnia occuparunt: sed & ipsam Romam, populorum omnium victricem, totiusque orbis terrarum dominam, suam in potestatem redegerunt. Sed postea circa annum 560. Justinianus noster, Romanarum miseriarum vindex, Duce Narsete, non modò Romam recuperavit: verum etiam in prælio, prope Romam commisso Gotthorum sex millia partim fugæ, partim morti mancipavit, extincto simul eorum Rege Totila, Viro perquam strenuo, reique militaris peritissimo. Quam rem, præter Balduinum, Mynsingerum, & Pisonem hic, explicatius prosequuntur Procopius, Evagrius, Leonhardus Aretinus, & Giphanius in Commentar. de Imper. Justiniano.

FRANCICUS] Francici nomen sibi meritò assumpsit Justinianus: quia post impressionem Theudeberti Francorum Regis in Italiam relictos ab eo Duces Buccellinum & Amingum, per Ducem suum Narsetem superavit, & cum reliquo exercitu profligavit, fudit, occidit. Francos etenim seu Sicambrios Germanos in penitiorē Galliam migrasse & illam totam fermè occupasse, adeoque Gallos subjugasse, post Reimerum Reineccium, de gentium German. & Henet. appellat. Michælem Beuther. animad. hist. cap. 7. aliosque tradit Heigius hic num. 27. & 28. Quamvis alii aliter id explicent, Faber, Balduinus, Piso, Mynsinger hic num. 11. & 12.

GERMANICUS] Germanici cognomen primus meruit Drusus, Claudii Cæsaris Pater, qui post res præclare fortiterque in Germania gestas, fatis in ipsis castris concessit. Postea Romani Principes, si quidquam ex Germaniā attriverant, Germanici sunt appellati: adeò, ut Herodianus hunc titulum inter Imperatorios referat; ut notat hic Balduinus. & hujus nomine suppresso Mynsinger. num. 13. Vide Limæum d. tom. 1. lib. 2. de jur. publ. cap. 6. num. 7.

ANTICUS] Rectè hic legitur *Anticus*, & non *At-ticus*: quia Imp. Justinianus nullum cum Atheniensibus bellum gessit: sed potius eos semper fidos & parentes Imperio habuit. Atque ita etiam legitur in scriptione *l. 1. C. de officio præf. prætorio Africæ*. Erant autem Antæ Histri fluminis accolæ; quos in Romanas provincias incurrentes, Justinianus per Childibium Ducem repulit, & post aliquot annos, Duce Germano, fororis suæ filio; usque ad internecionem ferè delevit; ut, post Procopium lib. 3. *Gotthici belli*, docuit Alciatus lib. 5. Parerg. cap. 3.

ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS] Alanos & Vandalos gentem Scythicam, quæ Galliam, Hispaniam, & Africam invaserat, Siciliam vexarat, & Romam urbem, perfidè vastarat & diripuerat, nominisque sui famā totum penè orbem compleverat, Justinianus per suum Belisarium vicit, penitusque contrivit:

& Afri-

& Africam ipsam, Imperii provinciam, quam Vandali 95. annos nullo juris titulo tenuerant iterum Romano Imperio restituit; ut inde non immerito *Alanici, Vandalici* & *Africani*, nomen sibi usurpavit, *docente Heigio hic num. 34.* Porro Vandalorum Regem Gilimerum, ex prælio aufugientem, seque ad Mauros in montem Papuam, in extremis Numidiæ finibus situm, recipientem, Belisarius obsedit impugnavit, cepit. Quem protinus aureis catenis vinctum Imperatori suo Justiniano, omnibus cum aliis Vandalis captivis, & magnâ rerum preciosissimarum acquisitarum prædâ adduxit: atque adeo salvus & incolumis ex summis bellorum laboribus Constantinopolim pervenit: ibique cum aliis honoribus maximis à Justiniano nostro affectus; tum Consul ab eo designatus, Triumphum more solenni magnificentum egit; *ut prolixius id recenset D. Giphanius in d. de Imp. Justiniano Commentar.*

44 PIUS] Pii cognomentum ab Antonino Pio (qui propterea *Pius* dictus est; quod pacis amantissimus, dicere solebat: malle se unum civem servare, quàm mille hostes occidere, *notante hic Ant. Matthæo*) Hadriani Successore, ad Principes Romanos pervenisse, testatur ipse Justinianus *in Novell. 78. cap. 5.* Tametsi ante eum apud Romanos hoc cognomen sibi arrogasse Caligulam, scribat Suetonius. Sed & olim Q. Metellum, Numidici filium, hoc habuisse cognomen exploratum est: quod precibus & lachrymis impetrasset, ut ab exilio pater revocaretur. Id quoque posterioribus temporibus sortitum esse Imper. Ludovicum, hujus nominis primum, Caroli Magni filium, Balduinus hoc loco edocet.

FELIX] Hujus cognominis duplex significatio sive derivatio hic à glossa affertur: vel ab animi virtute: vel à prosperâ fortunâ. Pro primâ facit illud Vergilii *lib. 2. Georg.*

Felix, qui potuit rerum cognoscere causas.

45 Sed secunda veritati convenientior est. Ideo enim *Felix* Imperator noster dictus est: quod omnes ejus conatus, quantumvis ardui, feliciter & ad votum sibi successerint, *ut ex titulis modò expositis clarescit.* Quò pertinet illud ejusdem Poëtæ:

*Vivite felices, quibus est fortuna peracta
Jam sua.*

Item illud Prosperi Aquitani *lib. de providentia*, quem refert Johannes Limnæus, *d. lib. 2. de jure public. cap. 6. num. 3.*

Felices dici mos est, quos blanda potestas

In summos apices summorum evexit honorum.

46 Unde felicitas inter primarias Imperatoris dotes refertur, *teste Tullio.* Enimverò eum demum felicem fuisse, judicare debemus, cui & accipere lucem prospere, & reddere placidè contigit, *ut ex Valerio Maximo notat Heigius hic num. 36.*

48 INCLYTUS] Justinianus *inclytum* se vocat, propter famam & gloriam immortalem, quam ex rebus præclarissimè gestis sibi comparavit. Est enim *inclytus* idem, ac gloriosus, excellens atque insignis: qui illustri quodam splendore gloriæ famæque coruscat & resplendet; *ut Thadæus Pifo hic explicat.*

50 VICTOR] Hoc quoque cognomentum meritò sibi Imperator noster vindicavit: quoniam hostes eum suos fugasse & vicisse, tum ex hæcenus dictis, tum historiarum monumentis liquidò constat. Cæterum titulum istum admodum optasse Alexander perhibetur: qui aliquando Delphicum oraculum consulturus, cum à Pythio sub primum accessum, invictus esset appellatus, nihil ultra sciscitatus statim ad exercitum rediit. Certè Julio Cæsari, qui in triumpho Pontico tantopere gloriatus erat hoc titulo, *veni, vidi, vici*, Romani summi honoris loco statuat in templo Quirini dedicarunt, inscribentes, Deo invicto, *tradente hic Balduino.*

51 TRIUMPHATOR] Justinianus noster *triumphator* haud injuriâ dicitur: quia non solum de Persis, quos per Mesopotamiam, Cælesyriam, & Syriam prædantes prælio fudit; sed & Vandalis, populis ferocissimis, ex Africa pulsus, per Belisarium magnificentissimum triumphum duxit. Triumphus autem erat omnium rerum

militarium honor supremus: sic dictus, quod qui triumpharet, triplici judicio honoraretur. Primò enim exercitus de Triumpho Duci decernendo judicabat; secundo Senatus; tertio populus, *auctore Tranquillo, quem refert Calepinus in suo Dictionario, in verbo Triumphus.* Cæterum triumphandi modus olim apud Romanos talis fuit: Confecto bello, & hostibus devictis; Dux exercitus, cui triumphus decretus erat, curru inaurato, quem quatuor equi albi trahebant, insidens, Romam ingrediebatur; capite primum laureâ, deinde aureâ coronâ redimito. Præcedebat Senatus, sequebatur populus, & post eum milites. Ante currum verò victoris ibant Duces victi, catenam ferream collo gestantes. Hoc ordine procedentes, primò omnium ad Jovis templum, quod in Capitolio erat, ascendebant; ibique triumphans, immolato tauro albo, & votis, si qua suscepta fuissent, peractis, domum postea reducebatur. *Thadæus Pifo hic, & Minsinger. num. 35.* plura de Triumphis & Triumphantibus, post alios, quos allegat, refert Joh. Jacob. Spendelius *in Notab. jurid. hist. polit. lit. T. num. 18. verb. Triumph. pag. 906. & seq.*

AUGUSTUS] Augusti cognomentum primum Octavio à Senatu est impositum: inde Successoribus usurpatum: ductum vel ab augendo, quod Imperator fines Imperii augere & prorogare debeat, *juxta Accursium hic & Doctores communiter: quibus consentit quoque Engelbertus, Abbas Admontensis, de ortu & fine Romani Imperii, cap. 18.* vel ab augurio, quod auspiciatò ac divinitus eligantur Augusti: *ut Corasius lib. 3. Miscellan. c. 22. num. 6. & 7. Wesenbecius hic, Schneidewin. num. 7. & reliqui Interpretes rectius tradunt.* Quibus addatur D. Collega Besoldus *in thesauro practico lit. M. num. 30. pag. 543.* & Cothmannus *in Commentar. ad Rub. Cod. Justin. num. 6. pag. 5.* Quò pertinent & versus Ovidii, *lib. 1. Fastor.*

Sancta vocant Augusta Patres, Augusta vocamus

Templa Sacerdotum, ritè sacrata manu.

Hujus & augurium dependet origine verbi:

Et quodcumque sua Jupiter augeat ope.

Sed juvat hic (post *Rittershusium*) quendam quasi cumulum pulcherrimorum cognomentorum Imperatoris adscribere, ex *Aurel. Prudentio contra Symmach. lib. 2.*

— *Caput Augustum diademate cinxit;*

Appellans Patrem Patriæ, Populi atque Senatûs

Rectorem, qui militia sit Ductor, & idem

Dictator, Censorque bonus, morumque Magister,

Tutor opum, Vindex scelerum, Largitor honorum.

Neque verò solum tam magnificis atque splendidis titulis gaudet Princeps Romanus: sed & tanquam stella matutina in medio nebulæ meridionalis inter omnes cæteros Reges eminere dicitur *juxta Bald. in §. fin. num. 24. tit. de prohib. feudi alienat. per Lothar. in usib. feud.* Siquidem felix Romanorum genus omnibus anteponi nationibus, omnibusque gentibus dominari in æternum meruit. *l. un. in princ. C. de Just. Cod. confirm. ac proinde meritò Imperator, qui est caput non tantum Imperii Romani, sed & totius Orbis Christiani, Aur. Bull. Caroli IV. tit. 2. est præcipuus Princeps secularis, cap. 2. & princ. de sent. & re judic. in 6. & omnes alios supereminet. l. cum multa. 7. in fine C. de bonis, quæ liberis, & c. auditque sanctissimus & nobilissimus l. quæris. 3. ff. de natalibus restituend. l. Titia 87. §. fin. ff. de legat. 2. l. ult. in princ. C. de legib. Christianissimus l. inter claras. 8. in princ. C. de summa Trinit. & denique Divinus l. ult. C. de ac. & retin. possess. l. fin. §. fin. C. de quadriennii præscript. Horumque egregium sanè testimonium habemus in Alphonso Neapolis Rege: qui non modò Friderico Austrio Imp. loco cessit lubens: sed & omnes Reges reverentiam debere Imperatori, tanquam summo Regi, qui sit caput & Dux Regum, fassus est, *uti tradunt Reinkingk. de regim. secul. & eccles. lib. 1. class. 2. c. 7. n. 18. edit. 2. Bodinus de Republ. lib. 1. cap. 9. pag. 227. eosque laudans Rechlinger in discurs. de Monarch. Roman. cap. 2. conclus. 61. Adde Zachariam Vietorem in quest. de causis exemptionum Imperii, conclus. 1. tom. 3. juris publici pag. 234.* Porro de variis titulis ac honoribus, Im-*

per-

peratoribus & Regibus exhibendis, videatur quoque Adamus Contzen. *d. lib. 7. politicor. cap. 4.* & 5. Richard. Dieterus *de summa summi Imperii potestate th. 11.* Joan. Jacob Speidel. *in notat. jurid. hist. polit. lit. K. verb. Kaysern, &c. pag. 561. cum seq. & in additionib. ad dissert. 1. part. 1. ad Auream Bullam Car. IV. Imper. D. Rümelin. th. 4. lit. a.* Johan. Jacobus Draco *lib. 2. de origine & jure Patricior. in proemio. pag. 89. nec non Limnæus d. lib. 2. de jure publ. cap. 6. & 7. pag. 83. & seqq.*

Illustris porrò & augusta quæstio vulgò hic moveri solet: an Princeps sive Imperator Romanus provinciam vel civitatem unam pluresve de Imperio Romano alienare possit? Et quamvis id affirmare non dubitent Bartol. *in consil. 196. n. 1. vol. 1. Decius in l. debitorum. 25. n. 2. C. de pact. Afflict. decis. 265. n. 33. Bossius in tract. de princip. n. 291. Bald. in cap. 1. de nat. feud. Alexand. consil. 1. lib. 6. & Ruinus consil. 26. lib. 1. aliique, quos referunt Fernandus 56 Vasquius lib. 1. controvers. illustr. cap. 4. n. 1. & Frider. Pruckman. in tract. de Regalibus §. soluta potestas. membr. 2. cap. 4. effect. 6. n. 1. attamen contrariam sententiam plerique omnes uno ore comprobant. Glos. in l. invitus. 34. ff. de fideicommissar. libertat. Cynus & Sibarthus num. 6. in l. 1. C. de novat. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. quæst. 3. num. 27. Tiraquell. de retrah. lignag. §. 26. gloss. 1. num. 78. & in tract. de jure primigen. quæst. 35. num. 24. Sonsbec. in Commentar. ad usus feudor. part. 10. n. 1. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8. gl. 1. num. 51. Zas. in tract. feud. part. 7. num. 60. Cravett. consil. 54. num. 3. conf. 241. conf. 963. num. 10. & conf. 973. num. 32. Cephal. consil. 549. num. 1. Natta consil. 367. n. 1. & conf. 506. num. 15. Bartholomæus de Las Casas in quæstione sive tract. singulari, de Imperatoria vel Regia potestate, &c. Menoch. conf. 264. n. 30. & consil. 526. n. 16. Pruckman. d. c. 4. effect. 6. num. 11. aliique ferè innumeri, per hos citati. Quibus addendi sunt Vasquius d. loco, Peregrin. lib. 1. de jure fisc. c. 3. num. 14. Hotoman. illustr. quæst. 1. Bocer. in tract. de regalib. c. 4. num. 15. cum multis seqq. Besold. in discurs. de arario publ. cap. 6. num. 3. pag. 209. Bronchorst. cent. 4. ἐναγτοφάων assert. 87. Hænonius disp. 6. controvers. 20. D. Rümelin. part. 1. Dissertat. 1. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. sub thes. 6. & Kubach. cent. 1. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 9. quæst. 1. itemque Caspar Klock. in tract. nomicopolit. de contributionib. cap. 4. num. 110. fol. 97.*

57 Ac sanè illius modi alienationem prorsus inutilem esse, rationes & plurimæ & evidentissimæ evincunt. Primò enim Imperatoris officium est, ut Rempub. Romanam benè recteque gubernet, procuret, administret, regat, tueatur & defendat. l. 1. in princ. C. de vet. jure enucleand. initiobu jus proemii, ibi, recte possit gubernari, &c. lib. 1. in princ. C. de summa Trinitat. itemque initio Novell. 21. 31. 43. 46. 72. 80. 81. 85. 114. 127. 148. 152. & 163. & cap. 58 intellecto 33. ext. de jurejurand. Cui autem aliquid gubernandum, procurandum, administrandum, regendum, tuendum, & defendendum commissum est: is illud in alium quocunque titulo alienare haudquaquam potest l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Cesar. l. contr. 28. §. ult. & l. Imperatores. 37. ff. de pact. l. procurator. 63. ff. de procuratoribus. l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptor. cap. 2. ext. de donationibus.

59 Secundò, ad officium boni Principis sive Imperatoris pertinet, non solum omnibus honestis & justis modis Rempublicam Imperiūve Romanum augere & amplificare, per epigraphen hujus proemii; ubi Imperator semper Augustus dicitur, ab augendo Imperium Romanum, ut ante explicatum num. 54. item per §. 1. hujus proemii, & Novell. 11. in princip. Novell. 24. in præfat. & Novell. 116. in præfat. verum etiam Imperio rursus adjicere & recuperare, quod inde seculis superioribus divulsū & amissum est, ut ostendit textus in d. §. 1. ibi, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ imperio, &c. in hoc proemio: & exigit formula jurisjurandi Cæsarii, quam refert Joannes Schleidanus lib. 1. Commentar. de statu Religionis & Reipubl. ante finem, pag. mihi 29. Eandem rem explanatius persequitur Justus Sinolt, aliàs Schütz. d. disput. 1. th. 2.

Tertiò Princeps quasi communis omnium pater est, 60 Novell. 98. cap. 2. in fine. Guilielm. de Perno in tractat. de princ. num. 10. Nicolaus Rucker. consil. 41. num. 6. int. consil. de vers. Jurisconsult. vol. 3. Marius Giurba Consil. 1. num. 36. fol. 10. Ut igitur pater bona filiorum adventitia 61 alienare prohibetur, licet iis uti frui possit. l. 1. ibique Arius Pinel. part. 3. num. 18. C. de bon. matern. ita quoque Princeps res Imperii proprias abalienare nequit. Et quamquam non verè & propriè, sed modo prædicandi tropico sive figurato, per metaphoram nempe & quandam similitudinem, Princeps communis pater dicitur: quia 62 tamen similitudo proprietatem imitari solet, arg. §. minorem natur. 4. infra de adoptionib. certè quod de vero naturalique patre hac in parte dispositum est, etiam de figurato & tropico patre exaudiri debet: cum fictio in ca. 63 su ficto eisdem, quos veritas in casu vero, producat effectus, arg. l. adoptio 16. ff. de adoptionibus, Seraphinus de Seraphinis in tract. de jurament. privileg. 74. numer. 115. Jacobus Thomingius decis. 11. num. 6. Aldobrandin. in §. sed & illud. 9. num. 1. infra de adoptionibus.

Quartò, Princeps sive Imperator Romanus, Rei- 64 publicæ maritus censetur, per notata Ignei ad l. necessarios, §. §. non alias. 2. part. 4. num. 38. ff. de senatusconsult. Syllan. & Luca de Penna ad l. quicumque 3. col. 3. C. de omni agro desert. Atqui rerum dotialium alienationem 65 marito denegatam esse explorati juris est, ut patet ex princip. tit. infra quibus alienare licet vel non. l. si fundum. 16. & tot. tit. ff. de fundo dotal. l. 1. C. eod. l. unic. §. & cum lex. 15. C. de rei uxor. ad Francisc. Turzan. commun. opin. 115. in princip. Cujac. lib. 7. observat. c. 23. Ergò & Principi res Reipublicæ distrahere sive alienare fas non erit.

Quinto, res Imperii publicæ non sunt propriæ Impe- 66 ratoris, sed in ipsius Imperii patrimonio: quippe cum rebus Cæsaris, rebusque fiscalibus opponantur. l. 1. §. sed & constitutio. 3. ff. de calumniatoribus. l. pacta conventa. 72. §. ult. ff. de contrah. empt. l. non intelligitur. 3. §. penult. ff. de jure fisc. l. cum servus 39. §. penult. & ult. ff. de legat. 1. l. 2. §. 2. 3. & 4. ff. nequid in loco publ. l. 1. C. de pena judic. qui malè judicavit. Sicuti autem publicæ istæ res non Imperatoris; ita nec in ullius alterius bonis, sed in patrimonio universi populi esse creduntur. l. 1. in fine principii. ff. de divis. rer. l. quod in littore 14. in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. bona civitatis. 15. & duabus ll. seq. ff. de verbor. significat. Quòd verò in nullius privatim 67 bonis est, id alienare quispiam non potest: quemadmodum de rebus publicis nominatim cautum extat in l. sed Celsus. 6. in princ. & l. Sed in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. emp. d. l. cum servus. 39. §. pen. ff. de legat. 1. §. idem juris est 2. infra de inutilibus stipulat. Ideòque nec Imperatori ditiones Imperii pro suo arbitrio in alium transferre erit licitum.

Sextò, Imperator provinciam, vel oppidum unum 68 atque alterum alienando, eo ipso subditos; cives Romanos, hominesque liberos alienat. Ast horum alienationem inutilem omninò esse, palam est, d. §. idem juris. 2. ibi, vel liberum hominem, infra dicto tit. d. l. sed Celsus. 6. in princip. ff. de contrah. empt. l. liber homo 103. ff. de verb. obligationibus.

Septimò, non debet deterior esse conditio subdito- 69 rum, quàm olim libertorum fuit. Jam verò non licet heredi servum, cui libertas per fideicommissum relicta est, alii manumittendum tradere, ut ejus fiat libertus: ne fortè duriorum patronum consequatur. l. generaliter. 24. §. fin. & l. invitus 34. in princ. ff. de fideicommiss. libertatibus. Ergò multò minùs Imperatori, per alienationem alicujus provinciæ sive civitatis, subditos in potestatem Principis deterioris transferre permissum erit.

Octavò, Jure feudorum non licet domino feudum 70 ullo titulo in alium, sine ipsius vasalli voluntate transferre; tametsi proprietatis dominus sit. tit. 22. §. si quis & tit. 27. §. 1. lib. 1. feudor. item tit. 34. §. 1. & tit. 55. §. præterea ducatus lib. 2. feud. Eandem namque fidem dominus vassallo exhibere debet, quam vassallus domino præstat. Igitur nec Imperatori licebit civitates Imperii, cujus in ditiones jus proprietatis nullum habet in alium transferre.

Nonò,

- 71 Nono, Imperia, regna, principatus, ducatus, comitatus, baroniae, sunt corpus seu quid totum; quod ex aliis distantibus membris, & corporibus, veluti ex civitatibus, oppidis, vicis, pagis, nemoribus, sylvis, & id genus aliis constat, *arg. l. rerum mixt. 30. ff. de usurpat. & usucap. Marin. Freccia in tract. de subfeudat. lib. 2. rubr. quis dic. com. n. 25.* Ut ergo à corpore humano, sine totius læsione & interitu membrum, etiam minimum, divelli præcindique nequit, *arg. l. si fugitivi. 3. ponderando verbum, debilitentur; ubi Capoll. C. de servis fugit. ita quoq; à corpore Imperii, regni, principatus, ducatus, comitatus, baroniae, membrum ejus seungi aut segregari per Imperatorem sive Principem non debet: ne principatus sui viscera eviscerans, propriae dignitatis homicida fiat, ut loquitur Bald. in c. licet causam. 9. num. 7. ext. de probat. Chassen. in Catalog. glor. mund. part. 1. confid. 38. conclus. 44. vers. item non potest, per l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore.*
- 72 Decimo, ubi personae industria est electa, immutari ea, eligentibus invitis, haud potest. *l. inter artifices. 31. ff. de solutionib. l. illud 9. C. de excusationibus mun. c. fin. ibique Felin. n. 2. Panormit. n. 1. §. 3. ext. de offic. & potest. jud. de leg. Zoannet. ad l. 2. n. 12. C. de pact. int. empt. & vendit. Ambros. de Opizon. in l. si quis arbitrato. 43. n. 7. ff. de verb. obligat.* Sed cum Imperatori Reipublicae Romanae mandaretur administratio, ejus persona electa est, ut patet ex Aurea Bulla Caroli IV. c. 2. Haec itaque persona, invitis eligentibus, immutari non poterit: adeoque provinciae sive civitates Imperii, & consequenter subditi nolentes, in alium alienari non poterunt.
- 73 Undecimo, Respublica, maxime verò Romana, minorum jure utitur. *l. Respubl. 4. C. quibus ex caus. majores in integr. restit.* Quemadmodum igitur praedia minorum absque decreto à tutoribus vel curatoribus alienari nequeunt, tot. tit. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, sine decret. non alien. & tot. tit. C. de praed. & aliis rebus minor. sine decret. non alienand. late David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. alienatio. num. 410. fol. 1349. ita solius Imperatoris arbitrio, sine Imperii Senatu, vel Septemvirorum consensu, civitates Imperii alienari non possunt.
- 74 Duodecimo, ad condendam legem novam generalem necessaria est Senatus sive Procerum Imperii approbatio *l. humanum. 8. C. de legib. & ad nova vectigalia instituenda, ac vetera augenda, & Imperatoris & Principum Electorum desideratur consensus (*) Reichs-Abschied zu Regensburg, de anno 1576. §. weiters sind wir auch glaubhaftig berichtet, &c.* Multo ergo magis ad alienandam aliquam Imperii provinciam sive civitatem requiritur Electorum auctoritas: cum per hujuscemodi alienationem totius Imperii majestas ac splendor attenuetur, finesque coangustentur. *D. Collega Bocer. d. tract. de regalib. cap. 4. num. 35.* Illud porro indubitatum videtur: quod alienationis vox oppignerationem quoque includat. *l. fin. C. de reb. alien. non alienand. Wesenbec. in Comment. de feud. cap. 11. n. 5.* Quia jus reale creditori constituitur, per quod pervenitur ad omnimodam alienationem. tot. tit. C. de distract. pignor. l. ult. C. de jur. domin. impetr. Quod etiam multis retrò annis sese devinxerunt Cæsares. Et novissime invictissimus noster Imp. Ferdinandus II. in capitul. id ipsum de quibusvis Imperii bonis in se recepit, illis verbis: *Zudem auch, -- i. e. hoc etiam declaramus, nos nec velle nec posse de Sacrosancto Imperio aut de rebus ad hoc pertinentibus, quicquam nisi Sciente consentiente atque permittente dictorum Electorum Collegio, dare, obligare, pignoris vel hypothecae nomine tradere aut quocunque alio modo alienare vel onerare. prout referunt D. Christophorus Besoldus & Joannes Adamus Dapp. in Dissertatione collectanea, de civitatibus Germaniae liberis & mixt. part. 1. c. 3. conclus. 15. pag. 22.*
- 75 Huic ita confirmatae sententiae non obstant pervulgata ista juris axiomata: quod quilibet rei suae moderator sit, & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandat. non solum utendo, verum etiam abutendo, l. sed etsi. 25. §. consuluit 11. l. si quid possessor. 31. §. sicut. 3. ff. de petit. hered. & quod iniquum sit, ingenuis hominibus liberam non esse rerum suarum administrationem, l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit. & quod gravis sit injuria, quae inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti. *l. dudum 14. C. de contrah. empt. ite quod Princeps in alienandis rebus, deterioris conditionis, quam privatus, esse non debeat, l. fiscus 6 in princ. & in fi. & l. si quis mihi 28. ff. de jur. fisc. l. 2. C. de priv. fiscali.* Nam breviter respondetur: Romanum Imperium, ejusque ditiones, civitates & oppida non pertinere ad Imperato-*

rem jure proprietatis, ut supra dictum, n. 66. sed tantum jure administrationis, defensionis, & protectionis. Faciet itaque Imperator, quaecunque defensionis & protectionis Imperii & subditorum conducent: non autem quidquam alienandi animo erga Imperium aut subditos attentabit. Neque verò propterea pejor Imperatoris seu Principis, quam privatorum, conditio censetur. Siquidem optime cum illo agitur, si cum nihil, quod in alienationem & imminutionem ditionum Imperii vergit, jure facere posse affirmatur. Hac enim ratione, suo se modulo ac pede metiens, in id intentus est, quo redditibus consuetis vivat. Quod si integrum sibi, quaecunq; voluerit dilapidare & distrahere, esse noverit: brevi fieri poterit, ut totum aliquis Principatum divendat & abliguriat. Quo Principi nihil calamitosius, nihilque turpius contingere potest, ut tradit Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestas. membr. 2. c. 4. effect. 6. num. 46.

Similiter non adversatur, quod vasallus feudum suum refutare possit, non modo ipsi domino, deficientibus agnatis, tit. 13. lib. 2. feudor. sed & invito domino, ipsis agnatis. tit. 38. & tit. 49. l. eod. feud. Sonsbeck. in Comment. ad usus feud. part. 12. n. 114. Wesenbec. in tr. feud. c. 9. n. 3. & c. 11. n. 11. Zasius in Epitom. feud. p. 10. n. 85. Mynsing. cent. 5. obser. 65. & cent. 6. observ. 23. Etenim magnum esse discrimen inter refutationem & alienationem, certum est. Alienatio quippe in tertium fieri solet: refutatio verò feudi non nisi in manus domini, deficientibus agnatis, feudi successoribus; vel in agnatorum, si extent, manus fieri potest: adeoque nullum inde praepjudicium domino creatur. Quae de re videantur Frider. Schenk. Baro à Tautenberch. in c. un. de vasallo, qui contr. constit. Lotharii Feud. alien. n. 8. & 10. Stephan. Aufrir. in addit. ad Capell. Tol. dec. 404. vers. secundo fallit, & c. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 8. n. 54. & seqq. Vultejus lib. 1. de feud. c. 10. n. 75. cum seqq. aliique per eum allegati. Sic Carolus V. Imperator An. 1556. mense Septembri, Imperii administrationem Principibus Septemviris resignavit, ut videre est Sleidano ad finem suorum Commentar. de statu religionis, & c. Quod si in Philippum filium aliumve, Principibus Electoribus invitis, illam alienasset, nequaquam justè egisset, Pruckman. d. effect. 6. num. 48.

Nihil item resistit *l. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact. ubi cum Imperator mundi, adeoque etiam Imperii Romani dominus, dicitur, sequi inde videtur, quod & partem Imperii Romani libere alienare possit: cum suae quisque rei moderator sit & arbiter, praedicta l. in re mandata. 21. C. mandat. §. 2. ibi, dominorum potestatem illibatam esse oportet. infra de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Nam (non attentis aliorum opinionibus, Oldradi consil. 69. n. 6. Ignei ad l. necessarios 5. part. 3. n. 1. & seq. ff. de senatusc. Syllan. Vasquii lib. 1. contrav. illustr. c. 20. n. 28. Vaconii à Vacuna lib. 3. declar. 48. n. 11. & 12.) dicendum est: Imperatorem mundi, id est, totius Imperii Romani dominum esse, non quidem quoad proprietatem, sed tantum quoad jurisdictionem, protectionem, & defensionem. Siquidem toti orbi terrarum, sive Imperio Romano ille dominatur & imperat, nec non pro eo die noctuque laborat. *l. ult. circa finem C. de quadriennii praescript. Et ita communiter Doctores sentiunt, Bartol. in praemio Pandect. n. 3. Mar. disp. 8. n. 27. Roland. à valle, cons. 88. n. 7. vol. 1. pluresque alii, quos citavi infra ad princ. tit. de rer. divis. n. 117.* Quibus accedit D. Bocer in d. tract. de regalib. c. 4. n. 39. & 40. nec non Kubachius d. cent. 1. decur. 9. quaest. 2. & seq. ubi illud explicatius prosequitur.

Praeterea nihil nostrae traditioni decerpit *l. 1. in princ. ff. de constitut. Princ. §. sed & quod Principi. 6. infra de jur. nat. gent. & civil. l. 2. §. novissime. 11. in fin. ff. de orig. jur. l. un. in princ. ff. de offic. praefecti praetorio. l. 1. §. sed & hoc studiosum 7. vers. cum enim saepe, & c. C. de vet. jure enucleand. quibus in locis disertè enunciatur; quod Populus Romanus Imperatori, & in eum omne suum imperium & potestatem contulerit. Id enim (uti ex ipsis textibus liquet) de imperandi & gubernandi; non vero de alienandi jure & facultate accipiendum est: cum haud verisimile sit, quod etiam sui ipsius alienandi jus ac potestatem Imperatori Populus Romanus concesserit. Reliqua argumenta contraria, ab exemplis maxime desumpta, post Horoman. d. quaest. illustr. 1. diluit D. Bocer c. 4. n. 30. & 37. itemq; Bartholomaeus de las Casas, d. quaest. de Imperatoria vel Regia potestate, & c. §. 26. & seqq. Atque de eadem quaestione videantur Armisen lib. 3. de jur. majestatis c. 1. D. D. Lansius & Steno Bielke in Dissertat. de legibus, coroll. 57. & 58. D. Besoldus & Mockel in Dissertat. de praemiis conclus. 118. & seqq. nec non David Döringius in Bibliotheca*

liotheca Jurisc. 4. tom. I. verb. alienatio. n. 160. cum seqq. fol. 1290. & subseqq.

- 86 Ex his autem omnibus, hætenus expositis, concludere promptum est: donationem Constantini Imperatoris (quæ à Sylvestro, Pontifici Romano, dominium Ecclesiarum universale & temporale Occidentis, imprimis vero urbis Romæ, Italiæ, Siciliæ, Sardinia, Hispania, Germaniæ & Britannia, largitus dicitur, sive potius fingitur, ut bene censet Cujacius l. 1. Responsor. Papin. p. 2. coll. 2. Hotoman l. disp. feud. c. 8. p. 51. D. Lucas Osiand. Epitomes hist. cent. 4. l. 1. c. 38. D. Theodorus Thummius in tract. theol. concl. 16. vers. ex jure Canonico, & c. p. 51. Rodolph. Hospin. de orig. & usu templi l. 5. c. 2. Philip. Camer. cent. 1. hor. subcis. c. 61. Philip. Mernaus in myst. iniquit. de Sylvestro. Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestas membr. 2. effect. 7. n. 39. Schneidewin. n. 8. Heigius hic n. 42. D. Lanfius in Consult. Illustriss. Frid. Achillis, Ducis Würtemb. in orat. contra Ital. p. 766. edit. 2. aliq; per hos citati) nullius prorsus valoris & momenti esse. Neque isthæc
- 87 donatio sustinetur per Can. Constantini. Distinct. 96. ubi Gratianus expressè scribit; quod Constantinus Imperator coronam & omnem regiam dignitatem in urbe Romana & in Italia, & in partibus occidentalibus Sylvestro Papæ concesserit. Quandoquidem cum textus iste Palea inscribatur: facile ejus levitatem & inanitatem animadvertere licet. Canones namque, qui Palea inscribuntur, suspectæ fidei putantur; nec ut authentici allegari possunt; aut vim legis habent: cum solius Gratiani Monachi, aut Paleæ, ejus discipuli auctoritate innitantur, ab iisque nomen invenerint. Felin in c. 2. n. 43. vers. liber Decretorum. ext. de rescript. Capi-ferreus in tract. de n. test. part. 2. c. 6. n. 32. Covarr. l. 2. var. ref. c. 8. n. 6. in fin. Alciat l. 12. parerg. c. 3. Sed & hoc dici potest; quod vox Palea, quæ plurimis in locis Decretorum est appositæ, à Pontifice Eugenio tertio fuerit adscripta. Cum enim Decreta compilasset Gratianus, & Pontifici obtulisset, ut librum is recognosceret, autoritateque publica donaret: Pontifex opus relegens, capitula, quæ minimè placebant, nec ullâ autoritate erant valitura, asterisco notavit, paleasque appellavit: ut, quemadmodum paleæ, ad grana frumenti collatæ, nullius planè momenti sunt: sic capita notata omni pondere inter cætera carerent. Gilbert. Reg. lib. 1. in art. 10. cap. 24. Vide D. Besold. d. dissertat. de libris utriusque jur. c. 8. p. 41. & seq.
- 89 Nihil quoque adjuvat Constantinianam largitionem: quod ea, quæ remunerationis causa fiunt, aut datur, propriè donatio non sunt, l. Aquil. 27. & l. si pater. 34. §. 1. ibiq; Gothofr. ff. de donat. l. sed & §. 25. §. consuluit. 11. vers. quamvis ad remunerandum. ff. de pet. hered. Alexand. cons. 216. n. 2. vol. 2. Joan. Lupus in rubr. ext. de donat. inter vir. & ux. §. 50. n. 9. & §. 65. n. 13. Tiraq. in l. si inquam. 8. verb. donatione largitus. n. 11. cum seqq. C. de revocand. donat. Atqui donatio Constantiniana fuit remuneratio. Siquidem ob id, quod à leprâ per Sylvestrum sanatus fuerat, Romam & alias Provincias ei Constantinus donasse fertur, ut ex historiæ monumentis ostendere conatur Covarr. l. 4. var. ref. c. 16. n. 8. vers. primum etenim. & c. & refert Bursatus consil. 124. n. 35. vol. 1.
- 90 Ergo non fuit propriè donatio: & consequenter, licet propriæ donationis regulæ illi obstitissent; nihilominus tamen donatio remuneratoria valuisset. Nil, inquam, hoc argumentum adjuvat largitionem Constantinianam. Primo enim majorem argumenti propositionem quod attinet: ea ita declaranda est; hanc demum donationem rectè dici, quàm talia merita præcedunt, quæ actionem, officii judicis implorationem, ad petendam & impetrandam donationem remuneratorem, producant; ut latius contra communem ostendit Arius Pinelus ad l. 1. part. 3. n. 60. C. de bon. matern. Talia autem Sylvestri in Constantinum merita haudquaquâ extiterunt. Singulari quippe & divino modo, mediante lavacro §. baptismi Constantinus Imper. à leprâ, tum corporis, tum animæ, sanatus perhibetur. Ideoq; Sylvestro, propter hoc beneficium, nulla competiit
- 92 actio. Quæ enim nutr. divino fiunt, juris communis regulis non subjacent: & quod consequens est, ob ea actio danda non est, arg. can. dua sunt. 2. circa fin. caus. 19. quest. 2. & c. licet 18. vers. qui tamen. ext. de regularib. Joan. de Imola in rubr. n. 23. ff. de verb. oblig. Bartol. in l. 1. n. 81. C. de sacros. Eccl. Gratis etenim Sylvester sanandi à leprâ gratiam acceperat: ac proinde gratis eandem dare; eum decebat, juxta pronuntiatum Christi Matth. c. 10. v. 8. Deinde etsi cum communi Interpretum Scholâ statuamus: donationem remuneratorem dici, quidquid ob merita qualiacunque datur, etiam si nullum jus agendi præstet: tamen de minoris pro-

positionis veritate nihil certi habemus: cum fabulosa & commentitia omnia esse, quæcunq; de leprâ Constantini traduntur, censuerit ipse Platina, in vitâ Marci & D. Osiander d. cent. 4. l. 1. c. 38. p. 78. & seq. Quinimò posito, utramque præmissarum veram esse: nihilo tamen magis isthæc Constantini largitio comprobari poterit: cum non minùs ex causa onerosâ, quâ lucrativâ, tantum Reipubl. detr. mentū secum trahens alienatio irrita atq; inutilis existimetur. Nam jam didicimus supra n. 59. quod Imperator sive Princeps omni constantiq; curâ in id intentus esse debeat: ut non solum Imperium sive Principatum conservet & augeat. §. 1. C. de novo Cod. faciend. Nov. 11. in præfat. cum jurib. similibus, sed etiam Provincias semel ab Imperio divulsas recuperet, nequaquam verò ut aliquas disperdat. §. 1. hujus proemii, Novell. 1. in princ. & Nov. 78. in fine præfationis.

Adhæc firmamenti nihil adfert prælibatæ donationi c. fundamenta, 17. §. ne autem ipsa mater, de election. lib. 6. ubi eadem donatio à Pontifice refertur, collaudatur & comprobatur. Etenim cum Pontifex iste homo impius & flagitiosus fuerit, suisque sanct. onibus omnem, & profanam & spirituales jurisdictionem miscuerit, conturbavit & conquassavit: mirum haud est, si & isthanc Constantini largitionem, tanquam sibi, suisque Successoribus proficiam & fructuosam, quantumvis per se falsissimâ, suo testimonio constabilire non erubuerit. Sed & ad istum, consimilesq; textus, responsio hæc succincta & rotunda in promptu est: Papæ nimirum aliquid in causa propria attestanti fidem minimè habendam esse, l. nullus 10. ff. de testib. l. omnib. 10. C. eod. Felin. in c. ad audientiam. 13. n. 9. de præscriptionib. Reliquas rationes, quæ pro colorandâ istâ donatione à Parasitis Papæ (quos plerosque refert, & defendere allaborat Doctor Marta in tract. de jurisdict. part. 1. c. 30. n. 9. cum seqq. fol. 83. & seqq.) afferri solent, masculè refellit exploditq; D. Pruckman. d. §. soluta potestas membr. 2. effect. 7. n. 73. & seqq. Atque de eadem donatione plures utramq; in partem & rationes & auctoritates cumulat Daniel Otto, Dissert. juridico-politica, de jure publ. Imperii Romani c. 4. p. 83. & seqq. edit. 2. Theodor. Reinkingk in tract. de regim. seculari & eccles. l. 1. class. 2. c. 8. n. 41. cum mult. seqq. edit. 2. itemque Laurentius Ohm in tract. de jure episcopali. conclus. 7. ad lit. a. nec non Ernestus Cothman. in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod. quest. 4. num. 88. & multis seqq.

Cæterum ardua quæstio est: an Constantini donationem, si ea forsan facta sit, Imperator Romanus jure revocare possit? Et quod possit, non obscure ex traditione aliorum innuit, Nicol. Everhardus à Midelburgo in locis legalib. in loc. à verisimil. n. 16. ubi inquit inter cætera, Cæsari, quæ Cæsaris; Deoque, quæ Dei sunt, reddenda esse, juxta mandatum Christi, Matth. 22. v. 21. Marc. 12. v. 17. Rom. 13. v. 7. Quo apprimè confert, quod Papa ipse in suis Decretalibus sancit: revocandam esse alienationem, quæ in Regni alicujus præjudicium tenderet: non obstante (de non revocanda alienatione istâ) Regis sive Principis juramento, c. intellecto. 33. ext. de jurejurand. Atque hanc sententiam pluribus rationibus tuetur Pruckman. d. effect. 7. n. 115. & aliquot seqq. Cui accedit quoq; D. Collega Bocser. d. tract. de regalib. c. 4. num. 43. & Thomas Michaël de jurisdict. th. 16. & 19. Nec hanc revocationem impedit, quod Imperator quisque recens electus jurejurando promittit, se Pontificem & Ecclesiam Romanâ defensurum esse, ut patescit ex juramento Imperatoris, quod refert Sleidanus prædicto lib. 1. Comment. de statu religionis, & c. Cum enim eodem juramento Imperator se sanctè adstringat: quod ditiones Imperii, ab aliis populis & nationibus occupatas, sicque ab Imperio divulsas, primo quoque tempore recuperare velit. data Imperatoris religio, de Pontificis & Ecclesiæ Romanæ tutelâ ac patrocinio, impedimentum repetitioni illarum rerum creare nullum omnino poterit. Et quamvis Imperator expressè fidem Romano Pontifici daret, de ditionibus illis non revocandis: eâ tamen fide, utpote quæ & Juri & Sacramento ejus Septem Viris dato planè contraria esset, minimè vinciretur, arg. d. c. intellecto 33. ext. de jurejur. Eodem facit, quod juramentū, tribus suis comitibus, justitiâ videlicet, veritate & judicio destitutum, nullius hili & pili esse reputatur, c. etsi Christus. 26. §. Jacobus quoque ext. d. tit.

Neque etiam revocationem hanc labefactat temporis immemorialis præscriptio. Tum quia ea præscriptio tantum potest duntaxat, quantum ipsa specialis concessio, cujus vim habet. arg. c. super quibusd. 26. §. præterea. ext. de verb. signif. l. 1. §. fin. ff. de aqua. & aqua pluvie arcend. l. hoc jure. 3. §. duntaxat 4. ff. de aqua quotid. & est. l. alienationis verbum 28. ff. de

94

95

96

97

98

99

100

101

102

- verb. signif. Atqui Imperat. alii concedendo Imperii ditiones nihil agere, ex prædictis clarè constat. Tum quia malæ fidei possessor nullo unquam tempore, sicq; ne immemoriali quidem, præscribit, c. *vigilanti*. 5. *Et c. ult. ext. de præscript. c. possess.* 2. de reg. jur. in 6. ibique Dynus n. 14. Cravet. conf. 146. n. 2. Capyc. dec. 4. n. 22. Francisc. de Caldas in l. si curat. 3. verb. suâ facilitate. n. 74. C. de integ. rest. min. ubi utramq; in partem plures citat. Sed Pontifices Rom. detinendo illas Imp. ditiones, in malâ fide constitutos esse, dubium non est ullum: cum ex propriâ suâ legislatione sciant, aut scire debeant (quæ paria sunt l. quod te mihi. 5. ff. de reb. cred. si cert. pet. ibique Jason. n. 9. Dec. n. 17. *Et* Joan. Sadolet, n. 26. Gail lib. 1. de pac. publ. c. 1. n. 11.) ditiones sive provincias ab Imperio Romano divelli, & alienari per Imperatorem, aut quemvis alium, nequaquam posse. d. c. intellecto. 33. ext. de jurejur. Quin & inde mala fides ipsorum Pontificum manifestissima redditur: quod ab Imperatore noviter designato exigunt, ut Constantini largitionem, atque possessionem ditionum, ab Imperio divulsarum, ratam habeat. can. ego Ludovicus. 30. *Et* can. tibi domino. 31. distinct. 63. Clementin. unic. §. ipsaq; omnia de jurejurand. Idque uberius explicat Pruckman. d. §. soluta potestas. memb. 2. effect. 7. num. 157. *Et* aliquot seqq. Adde Danielelem Ottonem d. Dissertat. de jure publico Imperii Romani, cap. 4. pag. 90. *Et* seq. edit. 2. Laurentium Ohm, d. tract. de jure episcopali, conclus. 7. ad lit. a. circa finem. Johannem Norderman. de jure Principat. conclus. 18. Reinkingk. de regim. seculari *Et* ecclesiast. d. l. 1. class. 2. cap. 8. Johan. Wurmserum & Sigismundū L. B. a Burgkraus. exercitat. 1. de jure publico. quest. 15.
- 104 Sed ut tandem è diverticulo in viam, adeoque ad Epigraphen sive inscriptionem hujus procemii redeamus: adduntur in eâ hæc verba: *Cupida legum juventuti*. Quibus verbis Justinianus hos quatuor Institutionum libros adolescentibus, Juris Studiosis, inscribit & dedicat: quia scilicet in omnibus studiis primum sibi locum vindicent Institutiones; utpote prima vestigia cujusque scientiæ mediocriter tradentes, ut loquitur Imperator in proemio
- 106 *Pandeet. in princip. vers. itaque dubio procul, Et c.* Ex iisdem autem verbis Joannes Faber, Angelus Areticus, Schneidewinus, & alii hic notant: Juris studio initiari, in eoque feliciter versari non posse, nisi qui & juvenis sit, & avidè cupideque studeat, juxta tritos illos versiculos:
- Si quis forte velit Jurisconsultus haberi,
Continuet studium: velit à quocunque doceri:
Invigilet; nec vincat eum tortura laboris:
Fortior insurgat, cunctisque recentior horis.*
- Ac fanè, ut in studiis feliciter verferis, necesse est eo ferri cupide, & spontaneo Minervæ sive naturæ tuæ instinctu.
- 107 Nam invitos canes venatum ducere, stultitia est, teste Plauto. Et verissimum est illud Horatii:
- Tu nihil invitâ dices, faciesve Minervâ.*
- 108 Et nihil est tam facile, quin difficile fiat, si illud invitâ facias. Contrâ, nihil tam difficile, quin volenti & cupienti facile reddatur. Et: potest is plurimum addiscere, qui discendi est cupidus, ut eleganter hic tradit Balduinus. Amor quippe est magister optimus, asserente Plinio in Epistolis. Etsi verò in juventutis potissimum gratiam hæ Institutiones conscriptæ sunt: & à primâ mox ætate felicius plerumque discitur: propterea quod memoria in juventute maximè viget, semperque cum ætate decrescit: & juniores perspicaciores esse, & docilioris ingenii, à jure præsumuntur. arg. l. præcipiunt. 37. ff. de edilit. edict. non tamen arcentur, nec desperare debent, qui proveciori jam ætate ad studium juris animum applicare cupiunt. Nulla siquidem ætas ad discendum fera existimari debet: & nihil (ut ait Seneca epist. 77.) est stultius, quàm, quod diu non didiceris, non velle discere. Quamobrè & canon præcipit: ut nullus Episcopus propter opprobrium senectutis, vel nobilitatem generis, à parvulis, vel minimis eruditis, si quid fortè est utilitatis, aut salutis, inquirere negligat. can. ult. distinct. 38. cum pro stulto meritò habeatur, qui bona quæ viderit, discere contemnit. can. de Constantinopolitana. 4. distinct. 2. Hinc præclare Divus Augustinus ad Auxilium Episcopum scribens; se & senem, ait, à juvene, & Episcopum tot annorum à Collega nec dum anniculo paratum esse doceri. can. si habes. 1. §. sed & si tibi caus. 24. quest.
- 1103 Sed & memorabilis Salvii Juliani sententia est, quâ dixisse fertur: καὶ τὸν ἑταρον πόδα ἐν τῇ σωφροσύνῃ, προσμαθὲν τὴν βελονήν. id est: Etsi alterum pedem in sepulchro ha-
- Harpprecht ad Instit. Tom. I.

berem: adhuc tamen addiscere vellem. l. apud 20 ff. de fideicommissar. libertatib. Quam sententiam eleganti hoc tetrasticho expressit Matthias Borbonius part. 1. delitiar. Poëtarum Germanor. illustrium pag. 681.

*Hæreat inniti si pes meus alter in ur nâ,
Quam fera mortifero parca ligone fodit:
Esset adhuc telam studiorum texere dulce;
Et dare facundis oscula summa libris.*

Atque hinc quoque compertum habemus: non modò 112 Accursium, Glossatorem illum juris peritissimum & celebratissimum, cum ageret annum ætatis trigessimum septimum, & illum subtilitatum Principem, Franciscum Aretinum, jam quadragenarium, Jurisprudentiæ operam dare cœpisse: sed & Servium Sulpitium, in grandiori ætate constitutum, ad juris studium accessisse, atque in eo ita profecisse; ut omnes, qui ex omni ætate in urbe Romanâ juris intelligentiam habuerunt, si unum in locum conferantur, non fuerint cum ipso comparandi, Cicero Philipp. 9. Quin & summum illum Germaniæ Jurecon- 113 sultum Zasium, trigesimo demum ætatis anno, legibus ac juri operam navare cœpisse, testatur Fichardus in ejus vitâ. Enimverò his omnibus admirabilior multò est Superianus Sophista, genere Isaurus: qui cum naturâ ingenio tardiore esset, tantum profecit industriâ & labore, ut tricenario jam tum major primum libros lectitare, & liberalibus disciplinis animum appellere inceperit; identidem a se reposcendo, quæ didicerat, & neque verberibus, neque increpationibus parcendo. Etenim in balneis visebatur sæpè à se difflagellatus, vibicibus injuriam in se ipsum etiamnum testantibus. Neque spe suâ falsus fuit. Nam ad summum eruditionis culmen laudabiliter pervenit, uti refert Eunapius, in vitis Sophistarum. Unde illud 114 existit verissimum: quod Musæ omnibus omnino sint amicæ: nec unquam deferant quempiam, nisi prius ipsæ deferantur. Et eâ de re vide prolixius disertantes Melchiorrem Junium, politicar. question. part. 2. quest. 42. Val entinum Forster. lib. 2. Historia juris civil. cap. 42. *Et* lib. 3. c. 12. Borcholt. hic num. 4. cum seqq. Jacobum Benium in libro singul. de privilegiis Jurisconsultor. part. 3. privileg. 64. num. 15 *Et* seqq. Tiraquellum in præfat. de jur. primigenior. num. 203. *Et* seqq. Quirinum Cubachium, apud Arumnaeum volum. 4. de jure publ. discurs. 34. quest. 9. Henricum Salmuth. in Not. ad libr. 2. rerum memorabilium Guidonis Panciroli, tit. 10. de horologiis, pag. 539. *Et* seqq. nec non Johann. Linnaeum tom. 3. de jur. publ. Imperii Romani lib. 8. c. 6. num. 22. *Et* seqq.

IN TEXTUM PROOEMII INSTITUTIONUM.

PRINCIPIUM.

IMPERATORIAM MAJESTATEM non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam; ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solum in hostilibus præliis victor existat: sed etiam, per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellat: & fiat tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus.

SUMMARIA.

- 1 Quatuor hujus proemii membra sive capita.
- 2 Imperatoris officium quibus in rebus consistat.
- 3 Legum & armorum conjunctio in Imperatore valde necessaria.
- 4 Prætores quare ita appellati.
- 5 Quæ sit causa conjunctionis legum & armorum.
- 6 Julius Pollux & alii nonnulli, quid Principi soli commissum esse censuerint.
- 7 Majestas unde dicta, & cui tribuatur.
- 8 Lege Regiæ omnis populi potestas in Principem translata.
- 9 Majestatis verbo quid hoc loci significetur.
- 10 Quidam Principes suæ mortalitatis pariam memores.
- 11 Vox Principis in legibus absolute posita quid denotet.
- 12 Discrimen inter Regem & Principem.
- 13 Per legitimos tramites quid intelligatur.
- 14 Pæna secundum præscriptum juris infligenda.
- 15 Pæna legibus non definita, arbitrio judicis relinquatur.
- 16 Calumniari quis dicatur.

Hujus Procemii seu Præfationis sententia his quatuor 1 membris sive capitibus continetur. Primum est thesis, de officio boni Imperatoris. Alterum est hypothesis, de Imperatore Justiniano. Tertium est de Institutionibus. Quartum est adhortatio ad Studiosos Juris.

hiotheca Jurisc. 4. tom. 1. verb. alienatio. n. 160. cum seqq. fol. 1290. & subseqq.

- 86 Ex his autem omnibus, hætenus expositis, concludere promptum est: donationem Constantini Imperatoris (quæ à Sylvestro, Pontifici Romano, dominium Ecclesiarum universale & temporale Occidentis, imprimis vero urbis Romæ, Italiæ, Siciliæ, Sardinia, Hispania, Germaniæ & Britannia, largitus dicitur, sive potius fingitur, ut bene censet Cujacius l. 1. Responsor. Papin. p. 2. coll. 2. Hotoman l. disp. feud. c. 8. p. 51. D. Lucas Osiand. Epitomes hist. cent. 4. l. 1. c. 38. D. Theodorus Thumminius in tract. theol. concl. 16. vers. ex jure Canonico, & c. p. 51. Rodolph. Hospin. de orig. & usu templi l. 5. c. 2. Philip. Camer. cent. 1. hor. subcis. c. 61. Philip. Mernaus in myst. iniquit. de Sylvestro. Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestas membr. 2. effect. 7. n. 39. Schneidewin. n. 8. Heigius hic n. 42. D. Lansius in Consult. Illustriss. Frid. Achillis, Ducis Würtemb. in orat. contra Ital. p. 766. edit. 2. aliq; per hos citati) nullius prorsus valoris & momenti esse. Neque isthæc
- 87 donatio sustinetur per Can. Constantini. Distinct. 96. ubi Gratianus expressè scribit; quod Constantinus Imperator coronam & omnem regiam dignitatem in urbe Romana & in Italia, & in partibus occidentalibus Sylvestro Papæ concesserit. Quandoquidem cum textus iste Palea inscribatur: facile ejus levitatem & inanitatem animadvertere licet. Canones namque, qui Palea inscribuntur, suspectæ fidei putantur; nec ut authentici allegari possunt; aut vim legis habent: cum solius Gratiani Monachi, aut Paleæ, ejus discipuli auctoritate innitantur, ab iisque nomen invenerint. Felin in c. 2. n. 43. vers. liber Decretorum. ext. de rescript. Capi-ferreus in tract. de n. test. part. 2. c. 6. n. 32. Covarr. l. 2. var. res. c. 8. n. 6. in fin. Alciat l. 12. parerg. c. 3. Sed & hoc dici potest; quod vox Palea, quæ plurimis in locis Decretorum est appositæ, à Pontifice Eugenio tertio fuerit adscripta. Cum enim Decreta compilasset Gratianus, & Pontifici obtulisset, ut librum is recognosceret, auctoritateque publica donaret: Pontifex opus relegens, capitula, quæ minimè placebant, nec ullâ auctoritate erant valitura, asterisco notavit, paleasque appellavit: ut, quemadmodum paleæ, ad grana frumenti collatæ, nullius planè momenti sunt: sic capita notata omni pondere inter cætera carerent. Gilbert. Reg. lib. 1. in art. 24. cap. 24. Vide D. Besold. d. dissertat. de libris utriusque jur. c. 8. p. 41. & seq.
- 89 Nihil quoque adjuvat Constantinianam largitionem: quod ea, quæ remunerationis causa fiunt, aut datur, propriè donatio non sunt, l. Aquil. 27. & l. si pater. 34. §. 1. ibiq; Gortioff. ff. de donat. l. sed & c. 25. §. consuluit. 11. vers. quamvis ad remunerandum. ff. de pet. hered. Alexand. cons. 216. n. 2. vol. 2. Joan. Lupus in rubr. ext. de donat. inter vir. & ux. §. 50. n. 9. & §. 65. n. 13. Tirag. in l. si inquam. 8. verb. donatione largitus. n. 11. cum seqq. C. de revocand. donat. Atqui donatio Constantiniana fuit remuneratio. Siquidem ob id, quod à leprâ per Sylvestrum sanatus fuerat, Romam & alias Provincias ei Constantinus donasse fertur, ut ex historiarum monumentis ostendere conatur Covarr. l. 4. var. res. c. 16. n. 8. vers. primum etenim. & c. & refert Bursatus consil. 124. n. 35. vol. 1.
- 90 Ergo non fuit propriè donatio: & consequenter, licet propriæ donationis regulæ illi obstitissent; nihilominus tamen donatio remuneratoria valuisse. Nil, inquam, hoc argumentum adjuvat largitionem Constantinianam. Primo enim majorem argumenti propositionem quod attinet: ea ita declaranda est; hanc demum donationem rectè dici, quàm talia merita præcedunt, quæ actionem, officiive judicis implorationem, ad petendam & impetrandam donationem remuneratorem, producant; ut latius contra communem ostendit Arius Pinelus ad l. 1. part. 3. n. 60. C. de bon. matern. Talia autem Sylvestri in Constantinum merita haudquaquâ extiterunt. Singulari quippe & divino modo, mediante lavacro S. baptismi Constantinus Imper. à leprâ, tum corporis, tum animæ, sanatus perhibetur. Ideoq; Sylvestro, propter hoc beneficium, nulla competiit
- 92 actio. Quæ enim nutr. divino fiunt, juris communis regulis non subjacent: & quod consequens est, ob ea actio danda non est, arg. can. due sunt. 2. circa fin. caus. 19. quest. 2. & c. licet 18. vers. qui tamen. ext. de regularib. Joan. de Imola in rubr. n. 23. ff. de verb. oblig. Bartol. in l. 1. n. 81. C. de sacros. Eccl. Gratis etenim Sylvester sanandi à leprâ gratiam acceperat: ac proinde gratis eandem dare; eum decebat, juxta pronuntiatum Christi Matth. c. 10. v. 8. Deinde et si cum communis Interpretum Scholâ statuamus: donationem remuneratorem dici, quidquid ob merita qualiacunque datur, etiam si nullum jus agendi præstet: tamen de minoris pro-

positionis veritate nihil certi habemus: cum fabulosa & commentitia omnia esse, quæcunq; de leprâ Constantini traduntur, censuerit ipse Platina, in vitâ Marci & D. Osiander d. cent. 4. l. 1. c. 38. p. 78. & seq. Quinimò posito, utramque præmissarum veram esse: nihilo tamen magis isthæc Constantini largitio comprobari poterit: cum non minùs ex causâ onerosâ, quâ lucrativâ, tantum Reipubl. detr. mentū secum trahens alienatio irrita atq; inutilis existimetur. Nam jam didicimus supra n. 59. quod Imperator sive Princeps omni constantiq; curâ in id intentus esse debeat: ut non solum Imperium sive Principatum conservet & augeat. §. 1. C. de novo Cod. faciend. Nov. 11. in præfat. cum jurib. similibus, sed etiam Provincias semel ab Imperio divulsas recuperet, nequaquam verò ut aliquas disperdat. §. 1. hujus proemii, Novell. 1. in princ. & Nov. 78. in fine præfationis.

Ad hæc firmamenti nihil adfert prælibatæ donationi c. fundamenta, 17. §. ne autem ipsa mater, de election. lib. 6. ubi eadem donatio à Pontifice refertur, collaudatur & comprobatur. Etenim cum Pontifex iste homo impius & flagitiosus fuerit, suisque sanct. onibus omnem, & profanam & spirituale jurisdictionem miscuerit, conturbavit & conquassavit: mirum haud est, si & isthanc Constantini largitionem, tanquam sibi, suisque Successoribus proficiam & fructuosam, quantumvis per se falsissimâ, suo testimonio constabilire non erubuerit. Sed & ad istum, consimilesq; textus, responsio hæc succincta & rotunda in promptu est: Papæ nimirum aliquid in causâ propria attestanti fidem minimè habendam esse, l. nullus 10. ff. de testib. l. omnib. 10. C. eod. Felin. in c. ad audientiam. 13. n. 9. de præscriptionib. Reliquas rationes, quæ pro colorandâ istâ donatione à Parasitis Papæ (quos plerosque refert, & defendere allaborat Doctor Marta in tract. de jurisdict. part. 1. c. 30. n. 9. cum seqq. fol. 83. & seqq.) afferri solent, masculè refellit exploditq; D. Pruckman. d. §. soluta potestas. membr. 2. effect. 7. n. 73. & seqq. Atque de eadem donatione plures utramq; in partem & rationes & auctoritates cumulat Daniel Otto, Dissert. juridico-politica, de jure publ. Imperii Romani c. 4. p. 83. & seqq. edit. 2. Theodor. Reinkingk in tract. de regim. seculari & eccles. l. 1. class. 2. c. 8. n. 41. cum mult. seqq. edit. 2. itemque Laurentius Ohm in tract. de jure episcopali. conclus. 7. ad lit. a. nec non Ernestus Cothman. in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod. quest. 4. num. 88. & multis seqq.

Cæterum ardua quæstio est an Constantini donationem, si ea forsan facta sit, Imperator Romanus jure revocare possit? Et quod possit, non obscure ex traditione aliorum innuit, Nicol. Everhardus à Midelburgo in locis legalib. in loc. à verisimil. n. 16. ubi inquit inter cætera, Cæsari, quæ Cæsaris; Deoque, quæ Dei sunt, reddenda esse, juxta mandatum Christi, Matth. 22. v. 21. Marc. 12. v. 17. Rom. 13. v. 7. Quo apprimè confert, quod Papa ipse in suis Decretalibus sancit: revocandam esse alienationem, quæ in Regni alicujus præjudicium tenderet: non obstant (de non revocanda alienatione istâ) Regis sive Principis juramento, c. intellecto. 33. ext. de jurejurand. Atque hanc sententiam pluribus rationibus tuetur Pruckman. d. effect. 7. n. 115. & aliquot seqq. Cui accedit quoq; D. Collega Boccr. d. tract. de regalib. c. 4. num. 43. & Thomas Michaël de jurisdict. th. 16. & 19. Nec hanc revocationem impedit, quod Imperator quisque recens electus jurejurando promittit, se Pontificem & Ecclesiam Romanam defensurum esse, ut patescit ex juramento Imperatoris, quod refert Sleidanus prædicto lib. 1. Comment. de statu religionis, & c. Cum enim eodem juramento Imperator se sanctè adstringat: quod ditiones Imperii, ab aliis populis & nationibus occupatas, sicque ab Imperio divulsas, primo quoque tempore recuperare velit. data Imperatoris religio, de Pontificis & Ecclesiæ Romanæ tutelâ ac patrocinio, impedimentum repetitioni illarum rerum creare nullum omnino poterit. Et quamvis Imperator expressè fidem Romano Pontifici daret, de ditionibus illis non revocandis: eâ tamen fide, utpote quæ & Juri & Sacramento ejus Septem Viris dato planè contraria esset, minimè vinciretur, arg. d. c. intellecto 33. ext. de jurejur. Eodem facit, quod juramentum, tribus suis comitibus, justitiâ videlicet, veritate & judicio destitutum, nullius hili & pili esse reputatur, c. etsi Christus. 26. §. Jacobus quoque ext. d. tit.

Neque etiam revocationem hanc labefactat temporis immemorialis præscriptio. Tum quia ea præscriptio tantum potest duntaxat, quantum ipsa specialis concessio, cujus vim habet. arg. c. super quibusd. 26. §. præterea. ext. de verb. signif. l. 1. §. fin. ff. de aqua. & aqua pluvie arcend. l. hoc jure. 3. §. duntaxat 4. ff. de aqua quotid. & est. l. alienationis verbum 28. ff. de verb.

- verb. signif. Atqui Imperat. aliiconcedendo Imperii ditiones nihil agere, ex prædictis clarè constat. Tum quia malæ fidei possessor nullo unquam tempore, sicq; ne immemoriali quidem, præscribit, c. *vigilanti*. 5. *Et c. ult. ext. de præscript. c. possessor. 2. de reg. jur. in 6. ibique Dynus n. 14. Cravet. conf. 146. n. 2. Capyc. dec. 4. n. 22. Francisc. de Caldas in l. si curat. 3. verb. sua facilitate n. 74. C. de integ. rest. min. ubi utramq; in partem plures citat.* Sed Pontifices Rom. detinendo illas Imp. ditiones, in malâ fide constitutos esse, dubium non est ullum: cum ex propriâ suâ legislatione sciant, aut scire debeant (quæ paria sunt *l. quod te mihi. 5. ff. de reb. cred. si cert. pet. ibique Jason. n. 9. Dec. n. 17. Et Joan. Sadolet, n. 26. Gail lib. 1. de pac. publ. c. 1. n. 11.*) ditiones sive provincias ab Imperio Romano divelli, & alienari per Imperatorem, aut quemvis alium, nequaquam posse. *d. c. intellecto. 33. ext. de jurejur.* Quin & inde mala fides ipsorum Pontificum manifestissima redditur: quod ab Imperatore noviter designato exigunt, ut Constantini largitionem, atque possessionem ditionum, ab Imperio divulsarum, ratam habeat. *can. ego Ludovicus. 30. Et can. tibi domino. 31. distinct. 63. Clementin. unic. §. ipsaq; omnia de jurejurand.* Idque uberius explicat Pruckman. *d. §. soluta potestas. memb. 2. effect. 7. num. 157. Et aliquot seqq.* Adde Daniele Ottonem *d. Dissertat. de jure publico Imperii Romani, cap. 4. pag. 90. Et seq. edit. 2. Laurentium Ohm, d. tract. de jure episcopali, conclus. 7. ad lit. a. circa finem.* Johannem Norderman. *de jure Principat. conclus. 18. Reinkingk. de regim. seculari Et ecclesiast. d. l. 1. class. 2. cap. 8. Johan. Wurmserum & Sigismundū L. B. a Burgkraus. exercitat. 1. de jure publico. quest. 15.*
- 104 Sed ut tandem è diverticulo in viam, adeoque ad Epigraphen sive inscriptionem hujus procemii redeamus: adduntur in eâ hæc verba: *Cupide legum juventuti.* Quibus verbis Justinianus hos quatuor Institutionum libros adolescentibus, Juris Studiosis, inscribit & dedicat: quia scilicet in omnibus studiis primum sibi locum vindicent Institutiones; utpote prima vestigia cujusque scientiæ mediocriter tradentes, *ut loquitur Imperator in proemio Pandect. in princip. vers. itaque dubio procul, Et c.* Ex iisdem autem verbis Joannes Faber, Angelus Areticus, Schneidevinus, & alii hic notant: Juris studio initiari, in eoque feliciter versari non posse, nisi qui & juvenis sit, & avidè cupideque studeat, juxta tritos illos versiculos:
- Si quis fortè velit Jurisconsultus haberi,
Continuet studium: velit a quocunque doceri:
Invigilet; nec vincat eum tortura laboris:
Fortior insurgat, cunctisque recentior horis.*
- Ac fanè, ut in studiis feliciter verferis, necesse est eo ferri cupidè, & spontaneo Minervæ sive naturæ tuæ instinctu.
- 106 Nam invitos canes venatum ducere, stultitia est, teste Plauto. Et verissimum est illud Horatii:
- Tu nihil invitâ dices, faciesvè Minervâ.*
- 108 Et nihil est tam facile, quin difficile fiat, si illud invitus facias. Contrâ, nihil tam difficile, quin volenti & cupienti facile reddatur. Et: potest is plurimum addiscere, qui discendi est cupidus, *ut eleganter hic tradit Baldinus.* Amor quippe est magister optimus, *asserente Plinio in Epistolis.* Et si verò in juventutis potissimum gratiam hæc Institutiones conscriptæ sunt: & à primâ mox ætate feliciter plerumque discitur: propterea quod memoria in juventute maximè viget, semperque cum ætate decrescit: & juniores perspicaciores esse, & docilioris ingenii, à jure præsumuntur. *arg. l. præcipiunt. 37. ff. de edilit. edict. non tamen arcentur, nec desperare debent, qui provectioni jam ætate ad studium juris animum applicare cupiunt.* Nulla siquidem ætas ad discendum fera existimari debet: & nihil (ut ait Seneca *epist. 77.*) est stultius, quàm, quod diu non didiceris, non velle discere. Quamobrè & canon præcipit: ut nullus Episcopus propter opprobrium senectutis, vel nobilitatem generis, à parvulis, vel minimis eruditis, si quid fortè est utilitatis, aut salutis, inquirere negligat. *can. ult. distinct. 38.* cum pro stulto meritò habeatur, qui bona quæ viderit, discere contemnit. *can. de Constantinopolitana. 4. distinct. 2.* Hinc præclare Divus Augustinus ad Auxilium Episcopum scribens; se & senem, ait, à juvene, & Episcopum tot annorum à Collega nec dum anniculo paratum esse doceri. *can. si habes. 1. §. sed & si tibi caus. 24. quest.*
- 109 Sed & memorabilis Salvii Juliani sententia est, quâ dixisse fertur: *καὶ τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σωφρονίᾳ, προσμαθὲν τὴν βελονήν.* id est: Et si alterum pedem in sepulchro ha-

berem: adhuc tamen addiscere vellem. *l. apud 20 ff. de fideicommissar. libertatib.* Quam sententiam eleganti hoc tetrasticho expressit Matthias Borbonius *part. 1. delitiar. Poëtarum Germanor. illustrium pag. 681.*

*Hæreat immitti si pes meus alter in ur nâ,
Quam fera mortifero parca ligone fodit:
Esset adhuc telam studiorum texere dulce;
Et dare facundis oscula summa libris.*

Atque hinc quoque compertum habemus: non modò 113
Accursium, Glossatorem illum juris peritissimum & celebratissimum, cum ageret annum ætatis trigessimum septimum, & illum subtilitatum Principem, Franciscum Aretinum, jam quadragenarium, Jurisprudentiæ operam dare cœpisse: sed & Servium Sulpitium, in grandiori ætate constitutum, ad juris studium accessisse, atque in eo ita profecisse; ut omnes, qui ex omni ætate in urbe Romanâ juris intelligentiam habuerunt, si unum in locum conferantur, non fuerint cum ipso comparandi, *Cicero Philipp. 9.* Quin & summum illum Germaniæ Jureconsultum Zasium, trigesimo demum ætatis anno, legibus ac juri operam navare cœpisse, testatur Fichardus *in ejus vitâ.* Enimverò his omnibus admirabilior multò est Superianus Sophista, genere Isaurus: qui cum naturâ ingenio tardiore esset, tantum profecit industriâ & labore, ut tricenario jam tum major primum libros lectitare, & liberalibus disciplinis animum appellere inceperit; identidem a se reposcendo, quæ didicerat, & neque verberibus, neque increpationibus parcendo. Etenim in balneis visebatur sæpè à se difflagellatus, vibicibus injuriam in se ipsum etiamnum testantibus. Neque spe suâ falsus fuit. Nam ad summum eruditionis culmen laudabiliter pervenit, uti refert Eunapius, *in vitis Sophistarum.* Unde illud 114
existit verissimum: quod Musæ omnibus omnino sint amicæ: nec unquam deferant quempiam, nisi prius ipsæ deferantur. Et eâ de re vide prolixius dissertantes *Melchiorrem Junium, politicar. question. part. 2. quest. 42. Val entinum Forster. lib. 2. Historiæ juris civil. cap. 42. Et lib. 3. c. 12. Borchart. hic num. 4. cum seqq. Jacobum Benium in libro singul. de privilegiis Jurisconsultor. part. 3. privileg. 64. num. 15 Et seqq. Tiraquellum in præfat. de jur. primigenior. num. 203. Et seqq. Quirinum Cubachium, apud Arumneum volum. 4. de jure publ. discurs. 34. quest. 9. Henricum Salmuth. in Not. ad libr. 2. rerum memorabilium Guidonis Panciroli, tit. 10. de horologiis, pag. 539. Et seqq. nec non Johann. Limnæum tom. 3. de jur. publ. Imperii Romani lib. 8. c. 6. num. 22. Et seqq.*

IN TEXTUM PROOEMII INSTITUTIONUM.

PRINCIPIUM.

IMPERATORIAM MAJESTATEM non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam; ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solum in hostilibus præliis victor existat: sed etiam, per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellat: & fiat tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus.

SUMMARIA.

- 1 Quatuor hujus procemii membra sive capita.
- 2 Imperatoris officium quibus in rebus consistat.
- 3 Legum & armorum conjunctio in Imperatore valde necessaria.
- 4 Prætores quare ita appellati.
- 5 Quæ sit causa conjunctionis legum & armorum.
- 6 Julius Pollux & alii nonnulli, quid Principi soli commissum esse censuerint.
- 7 Majestas unde dicta, & cui tribuatur.
- 8 Lege Regiæ omnis populi potestas in Principem translata.
- 9 Majestatis verbo quid hoc loci significetur.
- 10 Quidam Principes suæ mortalitatis parum memores.
- 11 Vox Principis in legibus absolute posita quid denotet.
- 12 Discrimen inter Regem & Principem.
- 13 Per legitimos tramites quid intelligatur.
- 14 Pœna secundum præscriptum juris infligenda.
- 15 Pœna legibus non definita, arbitrio judicis relinquitur.
- 16 Calumniari quis dicatur.

Hujus Procemii seu Præfationis sententia his quatuor 1
membris sive capitibus continetur. Primum est thesis, de officio boni Imperatoris. Alterum est hypothesis, de Imperatore Justiniano. Tertium est de institutionibus. Quartum est adhortatio ad Studiosos Juris.

2 De primo hic initio agit Justinianus, & ostendit: ut in Re- publ. & in Imperio duo omnino sunt tempora; belli scil. & pacis: ita Imperatoris quoque officium in duabus rebus esse positum; in armis & in legibus. His enim domi in toga & pace utendum est: illis vero in bello maximè est opus. Et arma foris esse, parum est, nisi sit consilium domi, ut scribit Cicero lib. I. offic. *Æn. Ferr. et. hic in suis not. ad verb. armis decoratam. D. D. Besold. in dissert. de Studiosis, Magistrat. &c. cap. 9. pag. 15.* Cum autem leges armorum, & arma legum præsidio servantur: legibus arma ordinantur: legesque armis executioni demandantur. *l. unic. in princ. C. de Justin. Cod. confirmand. l. qui restituere, 63. in princ. ff. de rei vindicat.* idè Justinianus, quod est armorum, eleganter hic tribuit legibus; & contrà, quod est legum; tribuit armis: ut ita mutuum eorum auxilium per 3 quandam ἀντιμεταβολὴν amplifcet. Et sanè alterum ab altero sejungi non debere, apertè demonstrat Horatius lib. 2. epistolar. epist. I. ad Augustum, his verbis:

Cum tot sustineas ac tanta negotia solus:

Res Italas armis tueris, moribus ornes,

Legibus emendes. — — —

Item Virgilius, lib. 6. *Æneid. ante finem.*

Tu regere imperio populos, Romane, memento:

(Hæ tibi erunt artes) pacique imponere morem:

Parcere subjectis, & debellare superbos.

Sed & ista duo, arma nimirum & leges, bene imperanti apprimè esse necessaria, admonet alibi quoque Justinianus, dum in Novell. 24. de præside Pisidia, ab initio sic præfatur: *Nunquam sanè credidimus, veteres Romanos ex parvis, adeoque minutissimis principis tam amplam constituere Rempubli- cam, & totum exinde terrarum orbem (pene dixerimus) sibi adjungere, & premere, ac tueri imperio potuisse: nisi majoribus in provincias magistratibus missis, plus eà re dignitatis sibi comparassent, simulque illis armorum juxta ac legum potestatem fecissent, nec non ad utrumque accommodatos & idoneos habuissent; quos quidem prætores vocabant; appella- tione illis ex eo inditâ, quod ceteris omnibus præirent, & præ- ponerentur, permissâ scilicet eis tam rei bellicæ admini-*

4 *stratione, quam legum præscriptione.* Et in Novell. 25. de Præto Lycaonia, circa finem præfationis, inquit: *Est enim hoc nomen quasi jure patrio Romani Imperii proprium, & ante ipsos etiam Consules in ampla Romanorum Republ. usui habitum. Nam veteres Romani suos Imperatores Prætores appellabant, simulque illis præbebant, ut militariis præirent copiis, & descriptis ab illis parebant legibus: & prorsus erat hic magistratus ex ambobus contemperatus, præ se ferens & ostentans tam in instruendâ acie robur, quam in ferendis*

5 *legibus rectum & decentem ordinem.* Cæterum causam conjunctionis harum duarum rerum, legum & armorum, tradit eleganter in Novell. 26. de Præto Thracia, c. I. ad finem, his verbis: *Omnibus perspicuum sit, quod militaris quidem res, si sola & per se consistat, ultra quam decet, effera- tur audaciâ: civilis verò, nisi admistum habeat robur mili- tum, infra mediocritatem auctoritate careat: utrumque ve- rò si in idem cum altero concurrat, omnium perfectissimum & absolutissimum sit, quodq; tam ad gerendum bellum, quam ad*

6 *tuendam pacem sufficiat.* Unde Julius Pollux voluit Prin- cipem, quem instituit, non modò esse πολεμικόν, sed etiam νομοθετικόν, qui leges salutes sciat condere & tueri. U- trumque quippe commissum est illi soli, & non alii, nisi ex suâ auctoritate tributum. Eoque non parùm confert, quod Paulus J. C. credidit; salutem Reipubl. tueri nulli magis convenire, nec alium sufficere ei rei, quam Cæsa- rem. *l. nam salutem. 3. in princ. ff. de offic. præfect. vigil.* Et consiliis laboribusque pro toto orbe terrarum die noctu- que laborare, Imperatorium esse officium, innuit noster Justinianus, in *l. ult. sub fine. C. de quadrien. præscript.* Sed & Imp. Fridericus I. Imperialem decere solertiam censuit: ita Reipublicæ curam gerere, & subjectorum commoda investigare; ut regni utilitas incorrupta persistat, & singu- lorum status jugiter fervetur illæsus lib. 2. feudor. tit. 55. in princip. de prohibet. feudi alienat. per Frider. Verùm eâ de re, post Balthuinum ac Rittershusium hic pag. 8. cum seq. prolixè & eruditè dissertant Petrus Gregor. Tolosan, lib. 10 de Republ. cap. I. & seqq. Bornitius de fund. Reipubl. statu, cap. 5. & 6. Erasmus Ungepaur. *Exercit. sustin.* I. quæst. 7. Thomas Lansius & Georgius Fridericus, Baro

Limburgicus in *decad. Thesium per saturam thes. 2. tom. 3. juris publici, pag. 449.* nec non Claudius Coteræus l. 1. de jure & privileg. militum cap. 1.

MAJESTAS porro, à magnitudine dicta, in legibus nostris non solum Deo tribuitur, *l. non distinguemus. 32. §. sacerdotio 4. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. Manichæos. 4. §. in mortem 4. & auth. Gazaros. in fine princ. C. de heret.* sed & populo Romano, cujus amplitudinem & dignita- tem denotat. *l. non dubito. 7. §. 1. ff. de captiv. & postl. re- vers. l. I. §. 1. ff. ad leg. Jul. majest.* Et quia lege Regiâ po- pulus omne suum imperium ac potestatem in Principem transtulit. *§. sed & quod Principi. 6. infra de jur. nat. gent. & civ. l. I. in pr. ff. de constit. Princ. cum similib. supra ad epigra- phen hujus proemii allegatis, n. 85.* principalis quoque ma- jestas dici coepit, *l. penult. ff. de heredib. instit. l. famosi. 7. §. hoc tamen 3. ff. ad leg. Jul. majest.* & imperialis sive impera- toria, ut hic, & *l. ult. in pr. C. de legib. & d. l. ult. post pr. C. de quadriennii præscript.* Quin & magistratus, ut prætor, quo major ejus sit auctoritas, majestatem habere dicitur. *l. penult. in fin. ff. de Justit. & jur. l. si familia. 9. ff. de juris- dict. l. quod reipub. 33. ff. de injur. Borcholt. hic n. 4.* Et sanè hoc loci majestas proprie illam excellentiam, amplitudi- nem & præminentiam significat, quæ Imperatori compe- tit: quamvis improprie aliis etiam, ut Regibus, Principi- bus, Marchionibus, Comitibus, &c. attribuitur. *Sed hac de re acturi sumus* οὐν & c. *fusus in §. publica autem judi- cia 3. in public. judic.* Et de illâ majestate differit præclare Theodorus Marcilius hic pag. 5. & D. Collega Besoldus in *Dissertatione politico-juridica de Republica thesi 20. & se- quentibus.* itemque Christianus Matthias Dithmarfus *dis- putat. politic. 2. de majestate, &c. thesi 27.* Est autem hæc longè laudabilior Imperatoris periphrasis, longèque mo- destior loquendi ratio, quàm ubi Principes suæ vanitatis & mortalitatis parùm memores, nunc sui jactant divini numinis aures, *l. ult. in princ. C. de acquir. & retin. possess.* nunc adorandam suam serenitatem, *l. 1. C. de silentiariis, &c.* nunc suam perennitatem, *l. nemo 3. in princip. C. de episcop. audient.* atque etiam æternitatem *l. 2. C. de Fabri- censibus d. l. ult. in fine. C. de quadriennii præscript.* Sed om- nium amentiam superavit Domitianus, qui Antiochum secutus, voluit dici Deus, simul & Dominus, tradente hic Balduino. Referenda huc sunt, quæ annotavimus supra ad titul. harum Institut. num. 54.

PRINCIPIS ROMANI appellatione Imperator hic venit. Sed & vox Principis in legibus simpliciter & ab- solutè posita, ipsum Imperatorem, superiorem non reco- gnoscentem, designat. *l. tit. ff. de constit. Princ. & t. t. C. de legibus. & constit. Princ. l. princeps. 31. ff. de legibus. & concordantib.* Hoc verò loco diligenter observandum: Imperatorem esse Principem, non Regem: quòd Rex pleraque suo arbitrio, & magnâ cum pompa; Princeps legibus convenienter agat, & nullo cum fastu superbo præsit Reipublicæ, ut ex Ammiano distinguit hic Giphanius.

Cæterum per LEGITIMOS TRAMITES, Justinianus leges & jura, sive juris justitiæque viam ac rationem intel- ligit. Atque ex hoc loco notandum: Magistratus, & eos, qui Rebus publicis præfunt, in maleficiis & criminibus coercendis, legitime, id est, secundum præscriptum Juris & legum, pœnas infligere debere. *Novell. 15. c. I. §. I. Nov. 81. c. 13.* Ita fiet, ne privato affectu à vero declinent; neque gravior pœna sit, quàm culpa *l. sancimus 22. C. de pœnis.* At si legibus pœna definita & expressa non est: ar- bitrio judicis relinquitur. *l. I. §. I. ff. de effractoribus. l. hodie 13. ff. de pœnis c. de causis. 4. ext. de offic. & potest. jud. deleg.*

CALUMNIANTIUM denique verbo omnes omnino transgressores legum hic indicantur: licet pro materiâ subjectâ calumniari is alibi dicatur, qui falsa crimina sci- enter intendit. *l. I. ff. de calumniatoribus, l. I. §. I. ff. ad se- natusconsult. Turpillian. aut qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat. Paul. lib. I. sententiar. tit. 5. de calumniatoribus. Borcholt. hic num. 5.*

§. Quorum utramque I. cum §. seq.

§. I. Quorum utramque viam cum summis vi- giliis, summaque providentiâ, annuente DEO; perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barba-

barbaricæ gentes, sub iuga nostra redactæ, cognoscunt: & tam Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ, post tanta temporum spacia, nostris victoriis, à cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio, protestantur. Omnes verò populi legibus, tam à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur.

§. 2. Et cum sacratissimas constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina: & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

S U M M A R I A.

- 1 Justinianus & armorum & legum curam gessit.
- 2 Gentes, gentiles & barbari in iure qui dicantur.
- 3 Justinianus primo Codicem, deinde Pandectas, postea Institutiones fieri iussit.
- 4 Leges promulgatae, itemque leges compositae quæ.

- 1 **H**YPOTHESIS, sive alterum hujus Procemii caput, de Imperatore Justiniano, quid in bello & pace præstiterit, hic breviter exponitur. Ait autem, sese & armorum & legum curam gessisse: adeoque in arte civili & militari præclare suo officio perfunctum esse. Utrumque paucis ostendit: primum de armis: deinde de legibus. Et quidem officium in re militari duplex facit: unum in Barbaris Imperio Romano subjiciendis: alterum in provinciis Romanis, per Barbaros occupatis, Imperio restituendis. Id verò hic sciendum: in iure gentes, gentiles, & Barbaros dici, quicumque Romano Imperio non parent: reliqui Romanis subjecti, provinciales dicuntur. *l. ult. C. de offic. magistr. milit. l. 2. §. in Sardinia. & §. pro limitaneis. C. de offic. Præfecti Prætorio Africa. l. Divus. 6. ff. de bonis damnator.* De Africa porro, ejusque omnibus provinciis (quas Imperator hic innumeras, id est, plurimas, vocat) operâ Belisarii Ducis, victis & profligatis Vandalis, qui illam annos 95. obtinuerant, Romano Imperio restituta, uberrimè disserit Procopius. De eadem victoriâ, omniumque harum provinciarum novâ administratione, extat *d. tit. C. de Officio præfecti prætorio Africa.* De eadem quoque victoriâ sæpè gloriatur Justinianus, ut liquet ex hoc §. & *l. 2. C. de vet. jure enucleand.* Quantum autem ipse in iure & legibus componendis seu emendandis præstiterit: ex *προλεγόμεναις* nostris repetendum est: ex quibus clarè constat; Imperatorem primò Codicem, deinde Pandectas, mox Institutiones fieri iussisse. Illud non ignorandum: eum leges à se promulgatas hic opponere legibus à se compositis. Promulgatas intelligi vult eas, quarum ipse auctor fuit, & quas ipse edidit atque invulgavit: compositas verò, quarum alii retrò Principes & Jureconsulti fuerunt auctores: quas ipse tamen, cum confusæ essent, in ordinem redegit, *docentibus hic Borcholt. Tuningio, Heigio, num. 1. & Mynsingero, num. 3. & 4.* Licet contrarium tradat Marcilius hic p. 9.
- 2
- 3
- 4

§. Cumque hoc. 3. cum tribus seqq.

§. 3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano, Viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatii nostri, & exconsule; nec non Theophilo, & Dorotheo, Viris illustribus Antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter: ut ipsi nostrâ auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere: & tam aures, quàm animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum; sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones impera-

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

torias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantæque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum (in quibus omne jus antiquum collectum est: quod per eundem Virum excelsum, Tribonianum; nec non cæteros Viros illustres, & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. 5. In quibus breviter expositum est: & quod antea obtinebat: & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caji nostri, tam Institutionum, quàm rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cum tres Viri prudentes prædicti nobis obtulerunt: & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.

S U M M A R I A.

- 1 Quo tempore Institutiones juris sint concinnatae.
- 2 Quorum Jurisconsultorum operâ eadem Institutiones sint compositae.
- 3 Tribonianus non tantum Institutionum; sed Pandectarum etiam, & Codicis architectus atque coryphæus summus.
- 4 Magnifici olim dicebantur, qui non solum illustres erant, sed majoribus honoribus functi.
- 5 Magister officiorum quis.
- 6 Tribonianus cur exquæstor, cur item exconsul dicatur.
- 7 Quæstor olim, & ætate Justiniani quis fuerit.
- 8 Cur Justinianus Theophilum & Dorotheum nominet Viros illustres.
- 9 Si qua peccata in voluminibus Juris relicta deprehenduntur: ea Triboniano, ejusque Collegis non exprobranda, sed potius condonanda videntur.
- 10 Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis est, quàm mortalitatis.
- 11 Quæ causa Justinianum impulerit, ut Institutiones hæc conficeret.
- 12 Læus Institutionum duplex.
- 13 Usus harum Institutionum.
- 14 Cur ea & quatenus elementa dicantur.
- 15 Earundem forma & compositio.
- 16 Ex quibus libris Institutiones sint conscriptae.
- 17 Caji cur à Justiniano noster dictus, & quis fuerit.
- 18 Institutiones constitutionum Imperialium vim & robur habent.
- 19 Ordo & ratio discendi Juris, vetus & nova.

Hic de Institutionibus, tertiâ & præcipuâ hujus Præfationis parte, agitur: deque iis decem breviter adferuntur. Primum, est de tempore, quo concinnatae sunt, puta post Codicem & Pandectas, Justiniano tertium Consule. Codicem autem hoc loco exaudire debemus priorem, qui anno Redemptionis nostræ 529. editus est. Postea enim, nempe anno 534. idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus, ut supra in prolegomenis dictum num. 18. Alterum, est speciale mandatum, de componendis his Institutionibus: de quo mandato & in *l. 2. §. sed cum prospeximus. C. de vet. jur. enucl.*

Tertium, est de Jurisconsultis, quorum opera & solertia sunt compositæ: nimirum opera Triboniani, Viri magnifici, Magistri, & Exquæstoris sacri Palatii, & Exconsulis; nec non Theophili, & Dorothei, Virorum illustrium, & Antecessorum. De Triboniano, qui non Institutionum solum, sed etiam Pandectarum & Codicis auctor, architectus & coryphæus fuit summus, videantur Procopius, Suidas, Alciatus, *lib. 4. disputation. c. 7.* & Giphanius in *Commentar. de Imperat. Justin.* Magnificum autem Virum Justinianus vocat Tribonianum; ut alibi Augusti ætati nostræ propiores dicunt excelsos, gloriosos, gloriosissimos, magnificentissimos, eminentissimos, sublimissimos Viros: qui non tantum illustres erant, sed majoribus honoribus functi, ut Consulari, Quæstura sacri Palatii, Magisteria dignitate, &c. *l. si quando. 38. C. de appellationib. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. l. unic. C. de emendat. Cod. l. un. C. de Justin. Cod. confirm. Novell. 71.*

Nam & illustres administratores, & vacantes fuisse (qui sine administratione, honoris causa, Illustratus titulo ab Augustis donabantur) evincitur ex l. 2. C. ut dignitatum ordo servetur. Vocat præterea Justinianus Tribonianum, Magistrum, & alibi magisteriâ dignitate decoratum. l. un. C. de nov. Cod. fac. & d. l. un. C. de Justin. Cod. confirm. quia magister officiorum fuit d. l. 2. in princ. C. de vet. jur. enucl. de quo est tit. C. de officio magistri officior. Erat autem magister officiorum is, penes quem cura erat totius pene aulae & palatii: cui hodie respondere videtur Marschalcus, & Præfectus Aulae, Germanicè Hofmeister, Giphani. hic in verbo, magistro. Cujac. in l. 3. C. de Præpositis sacri cubiculi, §. c. Exquæstorem quoque eundem appellat, itemque Exconsulem: quod Quæsturâ tempore hujus præfationis abiisset, & Consulatu jam functus esset, ut exquisitiùs docent Petr. Crinitus in libr. de honesta disciplin. Anton. Augustin. lib. 3. emendation. c. 3. Borcholt. hic num. 7. & Heigius, num. 8. & 9. itemque Johan. Jacobus Draco lib. 2. de orig. & jure patricior. c. 5. num. 4. cum seqq. pag. 162. & seqq. Tametsi aliter sentiant Alciatus lib. 4. disjunct. cap. 3. & Mynfinger. hic num. 2. Cæterum Quæstor à quærendo dictus, olim Reipubl. temporibus erat is, qui pecuniis exigendis, & in ærarium redigendis erat præpositus. l. 2. §. deinde cum ærarium, 22. ff. de orig. jur. l. un. §. 1. ff. de offic. quæstor. sed Justiniani ævo is erat, qui hac ætate est Cancellarius, id est, ad quem spectat cura juris, & legum, De eo est tit. C. de officio quæstor. ibique in fine Wesenbec. Cujac. ad l. 2. C. de petitionib. honor. sublat. Vultejus l. 1. Jurisprud. Rom. c. 13. n. 95. Cothmannus in Comment. ad Rubricam Cod. Justin. n. 21. & 22. Quanquam & Vespasiani ævo tum Quæstoris hoc munus erat, recitare in Senatu orationes Principum, ut ex Suetonio in Tito Vespasiani filio, se didicisse affirmat Rittershusius hic pag. 15. Sed & illi dicebantur Candidati Principis, per quos in senatu epistolæ & orationes ipsius proponebantur. d. l. un. §. ult. ff. de offic. quæstor. Et Quæstoris officium venustis versiculis describit Corripus in Panegyrico Divi Anastasii:

Principis auspicio leges & jura gubernant.

Justitiæ vindex, inopum Pater, omnia curans.

Judiciis relevare pius, &c.

Et rursus initio lib. 1. de laudibus Justin. Aug.

Compositor morum, Juris legumque Sacerdos.

8 Theophilum verò, & Dorotheum, Viros illustres nominat Justinianus: non quod Antecessores, id est, Professores sive Doctores juris essent: sed quod alioqui, vel vacante Illustratu, vel illustri administratione antè donati fuerint, ut Eguinarius Baro hic tradit. Sanè est & alius Theophilus recentior Institutionum harum paraphrastes & interpret Græcus, Juris Antecessor insignis: cujus mentio facta est supra in Prolegomen. num. 16. Is pleraque, in gratiam suorum Græcorum latiùs & mirâ perspicuitate declarat; quemadmodum pluribus testatur Dn. Collega Besoldus in dissertatione de libris utriusque juris, cap. 5. præmissa parti 2. delibatorum jur. pag. 29. & seq. Et si porrò multa adhuc juris veteris vestigia, itemque leges quædam primâ facie inter se pugnantes, aut supervacaneæ, & si qua alia sint peccata, in voluminibus juris relicta deprehenduntur: ea tamen Triboniano, ejusque Collegis, Viris gravissimis, minimè exprobranda, sed condonanda potius videntur: qui maximum ac difficilimum opus tam brevi tempore, jussu utique Principis, perfecerint. l. 1. §. fin. ibi, quam celerissimo fini tradere, &c. C. de vet. jur. enucl. Nam sicubi locum habet, hic potissimum obtinere illud Poëtæ debet:

Opere in longo fas est, obrepere somnum.

10 Et ipse Justinianus, humanæ imbecillitatis non ignarus: Si quid, inquit, in tantâ legum compositione, quæ ab immenso librorum numero collecta est, simile forsitan rarò inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet: sed imbecillitati humanæ, quæ naturaliter inest, hoc inscribat: quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis est. l. 2. §. si quid autem 14. C. de vet. jur. enucl. Cæterum Triboniani defensionem (contra Ant. Fabrum, Contium, Bachovium, Revardum, Ant. Matthæum & alios, quos citat & improbat D. Besoldus Disput. 1. ad Pand. th. 12. & 16. itemque in Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis miscellan. general.

num. 11. pag. 9.) ex professo suscepisse videtur Osvaldus Hilliger in Donello enucleat. præfat. ad lectior. lib. 1. c. 1. lit. I. lib. 8. c. 11. lit. M. & alibi passim. Cui noviter accedit Hunnius de interpretat. & auctorit. jur. lib. c. 2. quæst. 4.

Quartum, quod hoc loco de Institutionibus juris adfert Imperator, & causa, quæ ipsum impulit, ut eas confici mandarit. Causa præcipua hæc est: quod in antiquis veterum Jurisconsultorum Institutionibus multa haberentur jura inutilia, multa supervacanea, multa defuetudine jamdudum abrogata. De quâ causa hic in vers. & tam aures, quam animi vestri, &c. & in Proœmio Pandectar. §. & antea quidem. ubi de Caji Institutionibus, quæ tum docebantur in Scholis, ait Justinianus: in iis utile cum inutilibus mixtum fuisse; & solitos fuisse Professores in docendo inutilia & supervacua præterire, &c.

Quintum, est laus harum Institutionum, eaque duplex. Prior est: quod in his Jura utilia & usitata tantum contineantur: quod tamen moribus nostris est falsum, ut suo indicabitur loco: etsi ætate Justiniani erat verissimum. Altera est: quod hæ Institutiones sint Imperiales sive Cæsareæ: cum aliæ essent privatae, putà Jurisconsultorum. Porro de laudibus ac utilitatibus harum Institutionum plura, observatu dignissima, posteritati reliquerunt Jacobus Cujac. lib. 11. observat. cap. 28. Viglius Zuichemus in præfat. ad Carolum V. quæ Græcis Theophili Institutionibus præfixa est, & Azo, antiquissimus ille Juris Interpres, in proœmio ad Summam Institutionum, circa finem.

Sextum, est de usu harum Institutionum: qui in eo maximè est positus; ut sint elementa & principia Juris. Et hoc est, quod hic in §. igitur. 4. Justinianus ait: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa. Et in prædicta l. 1. §. ideo jubemus. C. de vet. jur. enucl. Ut rudis, inquit, animus Studiosi simplicibus enutritus faciliùs ad alterioris prudentiæ redigatur scientiam. Et optimè in d. l. 2. §. sed cum prospeximus. C. de vet. jur. enucl. quod ad portandam tantæ Sapientiæ molem non sint idonei homines rudes, &c. Dicuntur autem hæ Institutiones hic in d. §. 4. elementa tropicè; quod juvenes initium studii juris ab illis faciunt. Quemadmodum enim elementa quatuor (aër, ignis, aqua & terra) sunt omnium rerum principia, ex quibus reliqua omnia componuntur: ita etiam Institutiones per metaphoram elementa vocantur, quod ab illis initium fit, & levis ac simplex via ad reliquum juris studium præparatur. §. his igitur. 2. infra tit. 1.

Septimum, ad formam pertinet, & compositionem ipsius opusculi, putà ut in quatuor libros distinguatur. Cur in quatuor? ratio hæc esse videtur: tum quia Justinianus Imp. hic hæce juris Institutiones quatuor comparat elementis: ac proinde eas etiam in quatuor libros partiri jussit, tradente Dn. Collega Bocero hic pag. 2. Tum quia Cajum Jurisconsultum, de quo mox, Imperator præcipuè in hisce Institutionibus conficiendis est imitatus, ut patet hic ex §. quas ex omnibus 6. Caji verò Institutiones, quæ ante Justinianum in Scholis docebantur, in libros 4. erant distinctæ, ut Index Pandectarum testatur.

Octavum, est de libris veterum, ex quibus Institutiones hæ conflatae sunt, & collectæ. Ait autem Justinianus in d. proœmio Digestor. §. nos verò. 2. has ex omni penè veterum Institutionum corpore eliminatas, & ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum corrivas, &c. Idem ait in d. l. 2. §. sed cum prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand. Et commemorantur quidem in Indice Pandectar. Florentini Jurisconsulti Institutionum libri duodecim, Caji libri quatuor, Ulpiani duo, Pauli duo, Callistrati tres, & Martiani sedecim. Verum tum alios, tum maximè Cajum, ut modò dixi, Justinianus in Institutionibus hisce suis conscribendis secutus est. Atque hæc causa esse videtur, cur Cajum vocet nostrum, tam hic in d. §. quas ex omnibus, &c. quàm in §. item lex Cornelia, de fidej. §. infra de publ. judic. & in d. proœmio Pandectar. §. 1. Cæterum quis iste Cajo fuerit, scire difficile est: cum hoc prænomine multi fuerint Jurisconsulti, nempe Cajo Juvenius, Mucii discipulus, C. Aulus Ofilius, C. Attilius Proclus, auditores Servii, item C. Trebatius Testa, & C. Cassius Longinus: de eo tamen legi poterunt Anton. Augustin. lib. 1. Emendation. c. 5. Theodorus Marcilius hic pag. 12. & Fran.

Franciscus Connan. lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 4. num. ult.

18 Nonum, est maximi momenti, putâ confirmatio harum Institutionum: ut scilicet eâ vim & robur constitutionum Imperialium habeant: & in causarum atque controversiarum decisionibus, instar aliarum legum, citari & allegari debeant. d. §. quas ex omnibus, ibi, & plenissimum nostrarum constitutionum robur, &c.

19 Decimum & ultimum, est de ordine & ratione discendi juris: quæ duplex est: vetus, & nova sive Justinianea. Et in veteri quidem, anno demum quinto Constitutiones, id est, leges Imperatorum Studiosi cognoscebant: in novâ verò, & primo statim, & postremo seu quinto anno Constitutiones Imperatorias discunt: primo quidem Institutiones: postremo autem Codicem sive constitutiones, ut fufius explicatur in d. proœmio Digestor. Et hoc est, quod hic dicitur: ut & initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principali procedat. Atque ita hodie initium studii juris fit ab Institutionibus: medium datur Pandectis: finis tribuitur lectioni Codicis & Novellarum. In has enim tres partes universum Juris corpus à Justiniano distributum est. Sed de ratione docendi & discendi juris diligentius exponitur in §. his igitur. 2. infra, de justitiâ & jure.

§. Summâ itaque ope. 7.

Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite: ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempubicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. Ann. 533.

S U M M A R I A.

- 1 Honoribus artes ali constat.
- 2 Quis sit studii legitimi optatus finis.
- 3 Jurisprudencia pretio nummario non æstimanda, aut debonestanda.
- 4 Cui quisque nascatur.
- 5 Neque ad Rempubicam, neque ad Judicia accedendum, nisi studia juris ritè perfectio.
- 6 Juris studium quo tempore obfolvendum.
- 7 Constantinopolis, urbs Thraciæ, quondam Imperatorum sedes.
- 8 Principes olim consulatum, aliaque munera publica gesserunt.

Quartum Proœmii hujus caput, est *παρρησια* sive adhortatio ad Studiosos juris. Quemadmodum autem Justin. Imperator, hoc loco adolescentes hortatur & excitat ad Jurisprudenciam discendam, proposito præmio honorum (quibus artes ali constat, juxta illud distichon, Georgii Carolidæ part. 2. delitiar. Poëtarum Germanor. illustrium, pag. 228. num. 17.

Fomes alit flammam: Musæ accenduntur honore:
Præmia conciliant artibus ingenium)

& administrationis Reipublicæ: ita & in proœmio Digest. in fin. Antecessores sive Professores exhortatur. Incipite, inquit, legum doctrinam adolescentibus Dei gubernatione tradere, & viam aperire, quam nos invenimus: quatenus fiant optimi Justitiæ & Reipubl. ministri, & vos maximum decus in omne seculum sequatur. Et in eodem proœmio, §. discipuli igitur. 6. Ut, inquit, discipuli, omnibus eis legitimis arcanis reſeratis, nihil habeant absconditum: sed omnibus perlectis, & oratores maximi, & Justitiæ satellites inveniantur, & judiciorum optimi tam athletæ, quàm gubernatores in omni loco ævoque felices. Hinc verò discendum est: finem studii legitimi optatum esse, non æris acervum & auri (ut pleriq; ad quæstum sanctissimâ hac civili sapientiâ, quæ pretio nummario æstimanda, aut dehonestanda non est, secundum Ulpian. in l. 1. §. proinde §. ff. de extraordinar. cognitionibus turpiter abutuntur) sed utilitatem Reipublicæ gubernandæ, cui se quisque bonus natus esse existimare debet. Neque enim nobis nascimur solum; sed ortus nostri partem sibi vendicat Patria, partem parentes, partem amici, &c. auctore Platone & Tullio lib. 1. offic. neque tantum parenti suo quisque nascitur, cujus esse dicitur; verum etiam Reipublicæ, ut præclare respondit Ulpianus, in l. 1. §. & generaliter. 15. in fine ff. de ventre in possess. mittend. Quo

respicit perelegans Epigramma Johannis Stigellii tom. 1. quod refert Rittershusius hic pag. 14.

Non ut divitiis, non ut sis splendidus auro,
Non ut sis tituli magnus honore tui:
Non ut Sarrano videare superbus in ostro,
Dandam operam sacris legibus esse putes:
Verum ut Justitiæ possis servire, tuoque
Officio præstò civibus esse tuis,
Hunc tibi proponas finem: sic illa sequentur
Omnia, quæ verus præmia poscit honor.

Præterea hic observandum: neque ad Rempubicam, 5 neque ad Judicia accedendum esse, nisi studio juris rite perfecto. Id autem perficitur quinquennio, ut abundè 6 intelligere licet ex d. proœmio Digestor. §. sed quia solitum. §. Et eâ de re videantur Cujacius lib. 12. obs. c. ult. Angel. Matthæac. de viâ jur. l. 1. c. 5. n. 4. Vultejus in prolegom. Jurispr. Rom. pag. 28. Forster. junior. disp. 1. th. 16. hosque referens Johannes Cammannus disp. 3. de jurib. majest. th. 48. Sane illud studiorum tempus hodie non ita rigide servatur: sed potius usque ad vocationem publicam extenditur; vel arbitrio etiam judicis, pro diversitate & profectu ingeniorum, committitur. Et sic tenere universalem Scholarum consuetudinem, quæ legi derogat. l. de quibus 32. ff. de legib. testatur Matthæus Wesenbecius consil. 80. num. 12. cum seqq. eumque laudans Quirinus Kubachius cent. 3. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 9. quæst. 9. pag. 897. & seq. Quibus adstipulatur Johannes Linnaeus in disputat. de Academiis th. 12. sub lit. e. Porro finalia hujus §. verba 7 ita legi debent: Datum Constantinopoli (urbe præclarissimâ Thraciæ ad Propontidem, ubi fuit sedes & regia Imperatorum Orientis. Vide annotata ad §. ult. num. 3. cum seqq. infr. de satisfactionib. 11. Calend. Decemb. Domino Justiniano perpetuò Augusto, tertium Consule, Anno 533. qui annus Imperii Justiniani fuit septimus, ut supra in prolegomenis dictum, n. 11. Cæterum luculenter inde apparet; quod 8 olim & ipsi Principes non erubesciebant ambire & gerere Consulatus, sicut & alia publica munera; quemadmodum ex Balduino hic (cujus tamen mentionem supprimunt) docent Mynsingerus n. 6. Joan. Crispinus, & Thadæus Pifo num. 4.

INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JUSTINIANI, SACRATISSIMI PRIN- CIPIS,

LIBER PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

Titulus I.

PRINCIP. TIT.

Justitia est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi.

S U M M A R I A.

- 1 Finis in quavis arte rectè tradendâ diligenter exquirendus.
- 2 Jurisprudencia finis, Justitia.
- 3 Unde Juris nomen descendat.
- 4 Cur hic titulus inscribatur, de Justitiâ & Jure, & non contrâ, de Jure & Justitiâ.
- 5 Omnis ars est posterior eâ re, quæ docetur.
- 6 Jus est ars boni & æqui.
- 7 Notitia semper prior est habitu.
- 8 Refutatur opinio existimantium, Jurisprudencia voce non significari artem Juris.
- 9 A communi loquendi usu non facile recedendum.
- 10 Justitia duplex, secundum Philosophos.
- 11 Justitia universalis.
- 12 Ad Justitiam universalem qui maxime respicere soleant.
- 13 Quales Pedagogi filiis primogenitis Persarum Regum adhibiti.
- 14 Particularis Justitia.
- 15 Divisio justitiæ in particularem & universalem defenditur.
- 16 Ad objectionem respondetur.
- 17 Dissentientium opinio taxatur.
- 18 Particularis Justitia rursus duplex.
- 19 Commutativa Justitia.
- 20 Proportio Arithmetica quæ dicatur.

- 21 In emptione pretium rei, in locatione merces usui respondere debet.
 22 An & quatenus liceat contrahentibus invicem se decipere.
 23 Quae videantur esse de naturâ contractuum.
 24 Contractus utrimque bonâ fide fieri debet.
 25 Distributiva Justitia.
 26 Geometrica proportio quid?
 27 Proportio isthæc in quo spectetur.
 28 In demandandis muneribus, & distribuendis præmiis ratio personarum habenda.
 29 Quis optimus & felicissimus Reipubl. status.
 30 Poena quatenus commensuranda delicto.
 31 Duo cum idem faciunt, quo respectu non sit idem.
 32 Adultus gravius punitur, quam minor.
 33 Definitio Justitiæ hic posita explicatur.
 34 Justus quis verè censendus.
 35 Amor immoderatus hominum animos plerumque à veri justitiæ ratione traducit.
 36 Justitia cur dicatur, constans & perpetua voluntas.
 37 Nemo hominum constanter ac perpetuò suum cuique tribuit: cum justus septies in die cadere soleat.
 38 Justitiæ proprium suum cuique tribuere: & num. 52.
 39 Jus quatenus dicatur, cum inique prætor decernit.
 40 Utrum de Divinâ, an humanâ justitiâ hic agatur.
 41 Justinianus inter virtutes justitiâ recenset.
 42 Talia sunt subiecta, qualia permittuntur esse à prædicatis.
 43 Artes & Facultates non confundenda.
 44 Ad Justiniani & Ulpiani intentionem respiciendum.
 45 Quatenus Justitia dici queat Divina, & quatenus humana.
 46 Quare Jurisconsulti vocentur Sacerdotes.
 47 Casus pro amico improbantur & relegantur.
 48 Judicis sapientis officium.
 49 Jus semper certum & finitum.
 50 In judicio nullus debet esse respectus personarum.
 51 Quatenus in dubio pro re vel personâ favorabili respondendum.
 52 Propria Justitiæ nota & officium.
 53 Justitiæ virtus omnium perfectissima, Hespero & Lucifero admirabilior.
 54 Quomodo Justitiæ suum cuique tribuat.
 55 Si spolia latro apud te deposuerit, cui illa restituere debeas.
 56 An & quatenus latroni & prædoni sive hosti suum restituatur, aut fides data servari debeat; remissive.
 57 Beneficium acceptum majore mensura reddendum.
 58 Cur rectius hic legatur, voluntas tribuendi, quam voluntas tribuens.
 59 Geometra dicitur, licet non semper metiatur.
 60 Cicero quomodo definiat Justitiam.
 61 Quod Justinianus & Jureconsulti statuerunt, spectandum probandumque erit.
 62 Dissidentium traditio reprehenditur.
 63 Jurisconsultorum auctoritas præferenda auctoritati philosophorum.
 64 Voluntas tribuens, & voluntas tribuendi, à se invicem differunt.
 65 In Justitiâ statuum epigrammata Tileni & Albani.

IN quavis disciplinâ & arte rectè perfectèque tradendâ, primum exquirendus est diligenter ejus finis, ad quem tanquam ultimum terminum ac metam, omnis contemplatio & actio dirigatur, & animi Studiosorum colliment. Gerard. Tuning. hic, & Wesenbec. in paratit. ff. de justit. & jur. n. 1. & in Isagog. in lib. 1. Inst. in pr. Verus autem & proprius Jurisprudentiæ finis & scopus perhibetur Justitiæ, ad quam omnia legum jussa diriguntur, & omnes studiorum nostrorum rationes, omnesque conatus nostri referri debent. arg. Novell. 69. in præfat. Cic. lib. 1. de orat. post medium. Coras. ad rubr. tit. ff. de just. & jur. num. 1. & in tract. de juris arg. part. 1. cap. 21. Thadæus Pifo hic num. 2. Angel. Matthæacius lib. 1. de via jur. c. 9. num. 5. Et de fine juris plura cumulat Hiliger in Donello emuleat. lib. 2. c. 1. ad lit. a. Georg. David Locamer question. juridicar. fasciculo 1. quæst. 4. nec non Christoph. Ehemius lib. 5. principior. jur. c. 1. 6. 8. & 9. Itaque de illâ non abs re primo loco Imperator Justinianus hic agit, ejusque vim, indolem ac naturam definiendo declarat. Cui congruenter Ulpianus scribit: eum, qui juri operam daturus est, ante omnia scire oportere, unde juris nomen descendat: docetque à justitiâ appellari. l. 1. in princip. ff. hoc tit. non quidem per derivationem Grammaticam [quâ à jubendo jus, à jure justum, à justo justitiâ deducitur, ut tradunt Donellus lib. 1. commentar. de jur. civ. cap. 4. Hieron. Magius lib. 4. misc. c. 1. Jacob. Curt. lib. 1. conjectur. ad fratr. cap. 1. Cont. lib. 2. subcesiv. lect. c. 6. num. 4. Arumans Exercitat. Justin. 1. th. 4. Sagittarius illustr. quæst. Treutler. part. 1. disputat. 1. th. 3. ad fin. ibique Bachovius. aliis aliter dissentientibus, Connano lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 2. num. 4. Vaconio à Vacuna lib. 6. declarat. 77. num. 2. Jacobo Omphalio lib. 1. de civili politia. cap. 18. Gregorio Lopez. animad. cap. 1.

num. 5. Alciato lib. 1. Parerg. jur. c. 29. D. Besoldo in disert. philosophica, de principiis jur. th. 7. vers. & hinc justitiâ, & c. & Galeotto Martio de doctrin. promiss. c. 28.) sed per notationem logicam ac civilem sive juridicam, ab ipsa re, atque causâ finali potissimum desumptam. Proinde & hic titulus, de justitiâ & jure inscribitur; & non contra, de jure & justitiâ: quod videlicet jus à justitiâ denominatum sit; non quidem (ut jam monitum) secundum Grammaticorum præscriptum, quo composita vocabula à simplicibus descendunt. Priscian. lib. 4. sub fin. sed secundum naturæ ordinem, quo omnis ars sive scientia posterior est re eâ, quæ docetur. Atqui & Justinianum hic, & Ulpianum in d. l. 1. ff. hoc tit. de juris arte loqui, inde apparet; quod Ulpianus statim Jus, quod à Justitiâ appellatum modò dixerat, artem boni & æqui ex Celso Jurisconsulto definit: & Justinianus definitâ hoc loco Justitiâ, incontinenti Jurisprudentiæ sive Juris (de quo inscriptio loquitur) definitionem subjicit. Nihil igitur moverit trita ista quorundam collectio: Notitia semper prior est habitu. Sed Jus est notitia: Justitiæ verò habitus. Ergo Jus prius fuit Justitiâ. Assumptum enim non de juris arte & doctrinâ, libris Jurisconsultorum comprehensâ, verum de communibus illis æqui & boni, justî ac injusti notiis, mentibus hominum à naturâ insitis, exaudiri debet: ut id latius explicant Wesenbec. in paratit. ff. de just. & jur. num. 14. Bronchorst. cent. 1. & avtio avio, assert. 1. edit. 2. Vacon. à Vacun. lib. 1. declarat. 31. num. 4. & 5. Ant. Govean. lib. 1. variar. lection. jur. c. 18. num. 1. Jacob. Revard. lib. 1. varior. cap. 2. Vultejus hic num. 1. & 2. Heigius num. 4. & 5. Ant. Matthæus & Borcholt. num. 1. Henon. disp. 1. controvers. 4. Rober. disput. 1. ad thes. 2. Oleman. in notis ad disput. 1. Institut. Giphanii, num. 3. Et eâ de re videri etiam poterunt Albert. Bolognetus in disput. de lege, jure & æquitate, c. 14. num. 14. & seqq. Dn. Collega Besoldus disput. 1. Pandect. ad leg. 1. th. 1. & idem in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. pag. 19. cum seq. Marc. Lyclama 7 membran. eclog. 39. Frider. Tileman. disp. 1. ff. th. 4. vol. 1. & Humius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 8. & 9. Cæterum malè & inconsideratè nonnulli scribunt: Jurisprudentiam propriè loquendo non esse idem cum arte juris, nec ejus voce significari artem juris, sed demonstrativum intellectus habitum: idque ut aliquo modo pallient, Rubricæ hujus partem alteram, de jure, se quoque extendere ad sequentem Titulum, de jure naturali, gentium & civili, inscitè opinantur. Quasi verò ejusmodi interpretandi licentia sit concedenda: quâ admittitur, nihil certi esset in Jure nostro, sed quidlibet ex quolibet posset effingi, ut in simili loquitur Wesenbecius in §. ult. infra, de vulgari substitut. num. 1. Et ostendit præterea quotidianus ac communis loquendi usus: artem juris, & jurisprudentiam pro eodem sumi. Sic enim, verbi gratiâ, aliquem appellamus jurisprudentiæ studiosum, æquè ac juris studiosum. Atqui à communi loquendi usu non facillè est recedendum, arg. l. in minimè. 23. & l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. Porro ne quidem Domini Collegæ Bocerius, ejusdem erroris se participem facientis, incuria & inadvertentia dissimulari aut excusari poterit: dum in §. Jurisprudentia. 1. infra hoc titulo num. 1. ait: Jurisprudentiam & Jus perperam confundi à quibusdam, utroque artem boni & æqui significari, existimantibus: & in class. 1. disput. 1. th. 5. edit. 2. inquit: Juris cognitionem appellari Jurisprudentiam, hancque definiri Divinarum atque humanarum rerum notitiam, justî atque injusti scientiam. Putat ergo Dn. Bocerius: Jurisprudentiam non esse artem, sed cognitionem Juris. Quod si ita esset: utique Ulpianus, & post eum Justinianus, non prædicto modo definire debuisset Jurisprudentiam, sed hunc in modum: Jurisprudentia est cognitio artis æqui & boni. Verum cum dicant, Jurisprudentiam esse rerum humanarum atque Divinarum notitiam, & c. eo ipso satis apertè innuunt, se per Jurisprudentiam nihil aliud intellectum velle, quam Jus, seu artem juris. Hanc enim Ulpianus appellat veram Philosophiam, d. l. 1. §. 1. in fine ff. hoc tit. Philosophiam autem ab Aristotele definiri rerum humanarum atque Divinarum notitiam, Philosophis notum est. Proinde & jus seu ars juris (ceu vera Philosophia) erit rerum humanarum atque Divinarum notitia; sicque nihil aliud, quam Jurispru-

- risprudencia: sicuti vult etiam Wefenbecius in paratit. ff. hoc tit. dicto num. 14. versic. Addit autem esse notitiam, &c.
- 10 Antequam autem ad definitionis Justitiæ explicationem progrediamur: sciendum est, eam duplicem esse, secundum Philosophos: universalem & particularem, uti constat ex Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 1. & 2. ibique Victorino Strigelio, Piccolomineo, grad. 4. de virtute morali. cap. 30. & Clemente Timplero part. 1. Philosoph. pract. lib. 3. cap. 10.
- 11 Universalis justitia dicitur; quæ munus suum in omnium ac singularum virtutum objectis exercet, adeoque omnes virtutes, velut sola earum domina, mater & regina, complectitur; juxta illud Theognidis: ἡ δὲ δικαιοσύνη σὺν ἅλλοις ἀρεταῖς ἀρετή ἐστι, hoc est: Justitiâ in sese virtutes continet omnes. Et de hac tractare, magis Philosophi videtur esse, quàm Jurisconsulti. Nam etsi ad legum explanationem contemplatio absolutæ universalisque justitiæ plurimum confert: non tamen ad eam Jureconsulti admodum respicere solent: sed hi tantum, qui vel Rempublicam constituere satagunt: vel quibus Regis, aut Principis instituendi provincia demandata est. Illi enim bonis ac salutaribus legibus fundaturi Civitatem, non eam ad militaris rei gloriam, aut vitæ modestiam duntaxat, & sobrietatem dirigent: sed ad omnium omnino virtutum chorum depingent, & collineabunt, auctore Platone lib. 1. de legibus. Hi itidem Regem aut Principem instituturi, non eadem bellicæ tantummodò laudis, verum etiam legum, justitiæ, prudentiæ, & omnis denique virtutis gloriam ob oculos ponere debent, ut liquet ex principio proœmii harum Institutionum, & l. unic. in princip. C. de Justin. Cod. confirmand. Ideoque Persarum Regum filiis primogenitis, qui in regno successuri essent, post percepta juventutis prima rudimenta, quatuor, qui Pædagogi regii vocarentur, solebant adhiberi: quorum primus præcepta prudentiæ, alter justitiæ, tertius fortitudinis, quartus temperantiæ traderet, ut referunt Corasius d. tract. de juris art. part. 1. cap. 25. & Hopperus lib. 1. de jur. arte, cap. de speciebus Justit. Atque de Regis sive Principis institutione & officio videantur Mambrinus Rosais, Hercules Prodicus, Conrad Heresbach. Joh. Sturmius, M. Antonius Pitsillius, Vincentius Castellanus, & Reinhardus Lorichius, in suis eâ de re Commentariis: itemque Hieronymus Osorius in libris, de gloria, & nobilitate civili atque Christiana, & alii, quos laudat Fridericus Hortleder. in præfat. in princip. lib. 1. (*) von den Ursachen des Teut-
- 14 schen Kriegs, &c. Particularis justitia, quâ de hîc maximè agitur, ab aliis virtutibus specie distans, injuriæ contraria est: nec habitu minus, quàm reliquæ, comparatur. Ita censent Balduin. & Mynsinger. hîc num. 8. & 9. Arumæus Exercitat. Justin. 1. th. 10. Timæus Faber. disputat. 1. thes. 4. D. Besold. in Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. num. 3. pag. 122. Anton. Contius lib. 2. subsecivar. lect. jur. civ. cap. 7. num. 3. & alii plerique. Quanquam aliter sentiant, Vacinius à Vacun. lib. 1. declarat. 30. num. 14. & seqq. Bachovius hîc n. 3. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 3. & in resolut. ad Treutler. vol. 1. disputat. 1. thes. 1. quæst. 6. pag. 11. Hilliger. in Donell. enucl. lib. 2. cap. 1. lit. g. & alii, per eum citati.
- 15 Hanc justitiæ divisionem in particularem & universalem, nonnulli viciosam esse autumant, hoc præcipuè argumento: Membra dividenda ita inter se affecta esse debent, ut neutrum in altero includatur. Non est dividendum animal in hominem & Catonem: quia Catonem homo complectitur. Non est dividendum corpus in caput & os: quia os in capite includitur, ut pars in toto. Jam vero particularem Justitiam sub universali comprehendere & includi, certum est. Qui enim justus est particulari Justitiâ, non continuo est justus Justitiâ universâ. Sed qui justus est Justitiâ universâ, est etiam justus particulari. Ergò distinctio
- 16 isthæc Justitiæ non est bona & legitima. Verum breviter respondetur, primò ad propositionem: Membra divisionis ita comparata esse debent, ut neutrum in altero includatur, scilicet formaliter. Deinde ad assumptionem: particularis Justitia includitur seu continetur in universali, scilicet materialiter. Et enim qui justus est Justitiâ universali, non est justus præcisè & tantum particulari Justitiâ. Sic igitur sunt membra opposita. Differre autem formaliter Justitiam universalem & particularem, hinc perspicuum fit: quòd universalis in singularibus hominibus est, de senten-
- tiâ Platon. lib. 4. de Rep. particularis verò ἰσότης seu æqualitatem observat in tribuendo cuicque, quod suum est. Sic in justitia universa est, παρὰ νομοῖ, aliquid discrepans à lege: particularis est ἀνιστον, inæquale. Aristot. d. lib. 5. Ethic. cap. 2. & 5. Idque fusiùs declarant Goclenius in quæstionib. Ethic. q. 79. & Heilandus in suis quæstionib. Ethic. lib. 5. cap. 1. & 2. Vide quoque Keckermannum System. Ethic. 1. cap. 4. & Albertum Bolognet. disput. de lege & jure, & c. c. 8. num. 10.
- Cæterum hic insolentia quorundam, nescio, an admiratione potiùs, an commiseratione, an verò risu excipienda sit. Nam illi, postquam tempore sat longo in illustranda Jurisprudencia nostra, egregiam & à nemine non magni æstimandam operam posuerunt: tandem ad hæc ineptias (quibus alii primos annos terunt) redeunt, & hanc Justitiæ divisionem, in particularem & universalem, ceu minus logicam, carpunt. D. Henricus Bocer. hîc n. 6. Sane eam nobis reliquit Philosophus, cui hætenus ferè omnes (quo Jure, nostrum non est disputare) primas detulerunt, Aristot. d. lib. 5. Ethic. ad Nicomach. c. 1. & 2. Eam igitur retinere, & prædicto modo defendere quid prohibet? At non satis logica (iis præsertim qui acumen Aristotelèum, ob hebetudinem mentis, non assequuntur) esse videtur. Quid tum? Annè propterea omnino vitiosa? Heu nimis serò nobis nati sunt tales Aristotelis, Logici omnium præstantissimi, reformatores. Proinde (ut vel tribus nos expediamus) hanc divisionem, aut (si mavis) distinctionem, pro tali agnoscimus, pro quali eam ipsi Philosophi, è quorum Schola producta est, agnoscunt: non ignari, Jurisconsultis nostris unicam esse Justitiam: nec quicquam apud ipsos de particulari vel universali Justitia disertè traditum reperiri.
- Dividitur porro particularis Justitia in Distributivam, & Commutativam, docente Aristotele d. lib. 5. Eth. c. 2. Timplero d. part. 1. Philosophiæ practica lib. 3. c. 10. q. 9. Ludovico Molina tract. 1. de Justit. Disput. 12. & Eduardo Westono in Commentar. de morib. Reipubl. Christianæ, lib. 3. cap. 8. num. 3. fol. 238. Quibus addatur Conradus Homerus lib. 3. Ethic. cap. 12. & seq. Commutativa in commerciis, rerumque privatarum permutatione, servat æqualitatem analogia sive proportionem Arithmetica. Analogia seu proportio Arithmetica est trium vel plurium numerorum, qui paribus intervallis à se mutuò distant, consimilis ratio. Exempli gratiâ: inter 1. 2. 3. 4. 5. 6. dicitur esse Arithmetica proportio: quia singuli numeri æquali intervallo, nempe unitate, à se mutuò distant. Vel, Arithmetica proportio dicitur, in qua dispositis tribus aut pluribus numeris inter sese, semper in singulis retinetur æqualitas differentiarum: ut, sicut se habent 3. ad 4. ita se habent 4. ad 5. & cætera. Eaque propter res rei confertur nudè & simpliciter sine ulla comparatione vel respectu personarum, aut aliarum circumstantiarum. Proinde in emptione pretium rei; in locatione merces usui; in permutatione res rei respondere debet. Quod si contractus ab hac æqualitate aberret: lex succurrere, & ad proportionem justam, quod actum est, nulla habita statûs, dignitatis, honorisvè eorum, qui contraxerunt, ratione, reducere solet. l. 2. C. de rescind. vendit. l. majoribus. 3. C. Communia utriusque judicii, &c.
- Nec huic quicquam derogat, quòd in quibusdam juris nostri locis astruitur: naturaliter licere contrahentibus invicem se circumvenire. l. in causâ cognitione. 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minorib. 25. annis. l. item si pretio. 22. §. ult. ff. locati. l. si voluntate. 8. C. de rescind. vendit. Nam illa circumveniendi & decipiendi licentia nequaquam ex jure (quod semper bonum & æquum est, d. l. 1. in princ. ff. hoc tit. semperq; in contractibus, exclusa omni circumscriptione, æqualitatis normâ exigit. arg. l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dol. mal. l. 3. §. fin. ff. pro socio. l. si quis, cum aliter. 36. ff. de verb. oblig.) proficiscitur: sed tacitâ potiùs contrahentiâ quâdam voluntate & indulgentiâ permittitur. Contrahentes enim vel mutuo naturali amore qualemcumq; à sumâ illâ æqualitate defectionem, adeoque modicam læsionem invicem sibi condonant: vel si fortè non ex amore, saltem nimiam scrupulositatem alii tanquam sordidam; alii, quia non vacat, dedignantur, & averfantur. Ideoq; modicam deceptionem naturaliter esse licitam in prædictis legibus traditur: tum quòd contrahentes tacito quodam naturali consensu sibi mutuò eam condonant & remittunt: tum quòd de

(*) De causis belli germanici.

- natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commodè non possunt in communi & promiscuo usu haberi. Sed inspicatur D. Besold. in Comment. ad l. 10. lib. I. tit. I. ff. num. 16. pag. 128. itemque Carolus Molinæus in tract. de usur. quest. 14. num. 170. & seq. ubi rectè addit, hanc tacitam circumscriptionis indulgentiam restringi ad eam duntaxat circumventionem, quæ citra omnem dolum & fraudem, re ipsa fiat. Illam etenim, quæ dolo vel fraude contingit, cum nec contrahentes, nec leges indulgeant, à
- 24 contractibus remotam esse oportet. Alias siquidem, quod gestum est, irritum fit: cum contractus bonâ fide ab utrâque parte fieri debeat. l. res bona fide. § 4. ff. de contrah. empt. l. bonam fidem 4. C. de obligat. & actionibus. Vide Jussum Sinolt alias Schütz exercitationum jur. disp. 16. th. 9. pag. 248. & seq. Hancque rem explicatius prosecutus sum ad §. 1. infra de empt. & vendit. num. 18. & aliquot subsequ.
- 25 Distributiva Justitia proportionem Geometricam in ordinandis personis, & distributione honorum ac præmiorum, item poenarum investigat. Neque enim omnia
- 26 omnibus conveniunt. Est autem Geometrica proportio: ubi disponuntur tres vel plures numeri, neglectâ quidem differentiâ numerorum, sed retentâ proportionis similitudine: ut, sicut se habent 4. ad 8. ita se habent 6. ad 12. Hi numeri non distant paribus intervallis, quemadmodum solet fieri in proportionem Arithmeticâ: sed tamen similiter erga se mutuò sunt affecti ratione comparationis. Nam utrobique est proportio dupla. Ut eni in bis 4. efficiunt 8. ita bis 6 efficiunt 12. Sic cum dicimus, quemadmodum se habent 3. ad 9. ita se habent 4. ad 12. est proportio tripla. Sicut etenim ter 3. efficiunt 9. ita ter 4. efficiunt 12. Eaque proportio in eo spectatur, ut æqualibus æqualia, & inæqualibus secundum comparationem inæqualia tribuantur. Aristot. d. lib. 5. Eth. c. 3. & 4. ibique pulchrè Theophilus Golius, Argentina Anno 1580. Præceptor meus fidelissimus. Itaque in mandandis muneribus, & distribuendis præmiis Lex vult rationem haberi personarum. l. honor. 14. §. de honoribus. 3. ff. de munerib. & honorib. & idoneos deligi ac promoveri ad Magistratum. Nov. 82. ad Ministerium Ecclesiasticum, cap. omnis 12. vers. Sacerdos autem. De penitentiis & remissionib. lib. 5. can. nullus. 2. & can. seq. Distinct. 24. ad tutelam & c. l. divi. 24. ff. de tutorib. & curator. datis ab his, & c. & tot. tit. ff. & C. de magistratib. conveniend. plus item doctis, quam indoctis; bonis, quam malis; strenuis militibus, quam ignavis, conferri. can. jus militare. 10. Dist. 1. can. Vulturana. 25. ibique glos. caus. 12. q. 2. Unde Plato lib. 4. de Republ. Distributivam hanc justitiam commendans; optimum & felicissimum Reipubl. statum esse dixit, qui Geometrica proportionem constituitur; hoc est, ubi certi sunt gradus officiorum & personarum, idoneisque aptæ functiones tribuuntur arg. l. ut gradatim. 11. ff. de munerib. & honorib.
- 30 Similiter in poenis etsi verè rectèque dicitur; poenam delicto parem esse oportere, arg. l. 1. §. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. perspicendum. 11. ff. de poen. l. sancimus. 22. C. eod. c. quæsit. 2. in fin. de iis, quæ fiunt à majori part. capit. can. non afferamus. 21. caus. 24. q. 1. ratione tamen personarum, aliarumque circumstantiarum poenæ aut intenduntur, aut mitigantur Ipsarum quippe circumstantiarum diversitas facit: ut, quamvis idem sit delictum: alia tamen atque alia sit tenenda æqualitas. l. moris 4. ista fere 11. cum seqq. & l. aut facta 16. ff. de poenis. Hinc illud, quod vulgò dici solet: duo cum idem faciunt, non est idem, respectu scilicet poenæ; eleganter Herman. Kirchner. vol. 1. orat. 1. Servus siquidem in eodem delicti genere gravius acerbiusque punitur, quam liber; l. in servorum. 10. & l. capitalium 28. §. ult. ff. de poen. infamis gravius, quam vir integræ famæ: d. l. capitalium. §. ult. ff. eod. plebeius gravius, quam egregius, nobilis, aut in dignitate positus. d. l. in servorum. 10. ff. de poen. l. 1. §. fin. l. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 2. vers. nam si splendidiore. ff. de term. moto. c. fin. ext. de poenis, ibique glos. super verb. nobilitati, & c. can. qui contra. 32. caus. 24. quest. 1. Farinac. lib. 3. prax. crim. de poen. temp. quest. 98. caus. 18. num. 93. & seqq. adultus gravius, quam minor. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis ff. de minor. 25. an. l. fere in omnib. 108. ff. de reg. jur. is, qui sæpè deliquit, quam qui semel tantum d. l. capitalium. 28. §. grassatores
10. ff. de poen. qui consultò, quam qui ignoranter. l. in lege. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar. aut per lasciviam. l. lege Cornelia. 4. §. 1. ff. d. tit. aut ebrietatem. d. l. perspicendum. 11. in fin. ff. de poen. l. omne 6. §. qui se vulneravit 7. vers. per vinum. ff. de re militari. & l. unic. C. si quis Imp. maledixerit. & qui nobilem occidit, aut violavit, quam qui ignobilem: patrem, quam extraneum: Magistratum, quam privatum. d. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. d. l. aut facta. 16. §. Persona. 3. ff. de poen. §. atrox. 9. infra, de injur. latè Tiraquell. in tract. de poen. temperand. aut remittend. caus. 6. 7. 11. 13. 31. & passim & Ehemius lib. 5. principior. jur. cap. 2. Vide eâ de re post alios, quos allegat, latius differentem Davidem Döringium, in Bibliotheca Jurisconsultorum, tom. 1. vers. æqualitas. num. 8. & seqq. fol. 925.
- Porrò Justinianus hoc loco (ut & supra tetigimus num. 33 14.) particularem maximè justitiam definit ex l. justitia. 10. ff. hoc tit. eamque esse constantem & perpetuam voluntatem jus suum cuique tribuendi asserit. Per constantem & perpetuam voluntatem intelligitur tropicè & sive habitus voluntatis. Non enim simpliciter qui facit justè sive 34 justa, justus est: sed qui facit ex habitu seu destinato animi proposito, hoc est, qui & facit, & vult perpetuò justa, ut docet Aristoteles prædicto lib. 5. Ethic. c. 1. Oportet siquidem eum, qui justus haberi cupiat, sic animum imbuerè & informare: ut neque pecunia frangi, neque gratia, aliavè reflecti ullo tempore queat. arg. l. perspicendum. 11. ff. de poen. Quin & omnes amicitias cum Cleone solvere debet: cum nimius atque immoderatus amor plerumque hominum animos à veri justique ratione traducere soleat, sicuti monet Plutarchus in politic. quem refert & probat hic Stephanus Bodeus. Hacque de re uberius tractatur infra num. 47. & seqq. Sed & dicitur constans & perpetua volun- 36 tas, more Stoicorum: quos Jurisconsulti, olim ab illis ferè eruditi, in multis imitantur, ut indicat Pomponius in l. 2. §. ab his profecti. 40. ff. de orig. jur. & notat hic Giphanius. His autem Stoicis virtus constantia, vitium inconstantia definiri solet, teste Tullio lib. 1. de legib. quo libro Stoicos sequitur, & sic scribit: Constans & perpetua ratio vite, quæ est virtus: itemque inconstantia, quod est vitium, sua naturâ probatur. Idem observavit Adrianus Turnebus lib. 8. Adversar. c. 20. eumque referens Conradus Rittershusius hic pag. 16.
- Nec obstat: quòd justitia non verè & ritè definiatur per- 37 petua & constans sive immutabilis voluntas: cum nemo hominum, propter lubricos affectus, ab animo ita sit comparatus, ut constanter ac perpetuò suum cuique jus tribuere velit, arg. Novell. 7. cap. 2. ubi dicitur, nihil in hominibus stabile esse, & Proverb. cap. 24. v. 16. ubi habetur, justum septies in die cadere. Nam Justitia hic definitur, prout est in abstracto, non in concreto: hoc est, quatenus justitia absolutè & per se in perfecta specie consideratur; non quatenus homini peculiariter inhæret & inest. Absolutè siquidem considerata, semper suum cuique tribuit. Hoc quippe justitiæ proprium est, & aliud affingi ei 38 non potest: cum, ut cæteræ virtutes omnes, perfectionem quandam in se contineat. At relativè respectu hominis, eam exercentis & profitentis, considerata, sæpè à recto tramite aberrat, non per se, sed per accidens: idque fit non vitio justitiæ, sed pravi ac scelerati hominis perversa natura, qui immemor dictaminis justitiæ alterum offendit. Huic convenienter Paulus respondit: jus etiam tum dici, 39 cum iniquè Prætor decernit: relatione scilicet facta non ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud, quod prætorem facere convenit. l. penult. ff. hoc tit. Ac sanè tametsi propter miserè corruptam atque depravatam naturam nostram, carnisque infirmitatem, veri juris, germanæque justitiæ solidam & expressam effigiem nullam tenere aut consequi possumus; sed umbra solummodò utimur: non ideò tamen minùs veram & germanam justitiam definire, atque velut scopum unicè imitandum, & assequendum, nobis proponere debemus. Sed videantur id variè explicantes, Johannes Coras, ad d. l. justitia 10. ff. hoc tit. & in tract. de juris art. part. 1. c. 22. D. Christophorus Besold. in Commentar. ad leg. 10. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 5. pag. 123. Joachimus Mynsinger. hic numer. 11. cum seqq. & Petrus Heigius num. 17. cum seqq. Everardus Bronchorst. cent. 1.

- ἐναντιοπαύων, assert. 2. edit. 2. Julius Pacius cent. I. ἐναντιοπαύων, quest. 4. Antonius Faber in suis Rationalibus, ad l. I. ff. hoc tit. Rodolphus Goclen. in suis questionibus Ethic. quest. 81. Christophorus Ehem. d. lib. 5. princip. jur. cap. 5. Hubertus Giphanius in proœmio disput. jur. civil. them. 3. & ibi Conradus Olemannus ad disput. I. num. 4. cum seqq. Helfricus Ulricus Humnius lib. I. var. resolut. jur. civil. tract. I. quest. I. nec non Reinhardus Bachovius hic num. 2. & in not. ad Hieronymum Treutler. vol. I. disput. I. th. I. lit. b. & Timæus Faber in disput. anniversar. ad 4. libros Institut. Imperial. disput. I. thes. 2.*
- 40 Non igitur probanda eorum opinio est, qui definitionem hanc, ex Ulpiano in d. l. justitia. 10. ff. hoc tit. desumptam, non de legali seu humanâ, sed de divina Justitia accipiunt, Accurs. Hotoman. & Vult. hic num. 5. & 6. Gilken. in enarrat. Ethic. Aristot. lib. 5. c. 1. num. 46. & seqq. Henric. Salmuth. ad proœm. rerum memorab. Guidonis Pancirolli. pag. 8. Tum quia Ulpianus, utpotè qui Ethnicus, sicque Christianorum infensissimus hostis fuit, divinam Justitiam ignoravit: ac proinde eam definire nec potuit,
- 41 nec voluit. Tum quia Justitiam inter virtutes hominum alibi Justinianus recenset. Novell. 30. c. 9. §. I. & Novell.
- 42 69. in præfat. Tum quia talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis, arg. l. stipulatio ista. 38. §. hi, qui 6. ff. de verbor. obligat. gloss. ult. in c. dudum 31. super verb. prohibemus. ext. de decimis, eamq; referent Wesenbec.
- 43 hic num. 5. Prædicatur autem de Justitia, quod suum cuique tribuat, & quidem inter homines. Tum etiam, quemadmodum artes; ita nec Facultates sunt confundendæ, uti
- 44 nemo facile inficiabitur. Tum denique, quia, si ad intentionem Justiniani & Ulpiani respiciamus, quod utique facere debemus: propositum ipsis fuit Justitiam definire eam, quæ esset Jurisprudentiæ nostræ finis, & quam quis posset beneficio juris ad legum asequi & obtinere: id quod apud omnes in confesso est. Jam verò Justitia divina non est Jurisprudentiæ finis, nec per hominem ullo pacto acquiri potest. Sequitur ergò: Justitiam divinam à Justiniano & Ulpiano non fuisse definitam. Atque ita sentiunt Donell. lib. 2. Commentar. de jur. civ. c. I. ibique Hilliger. in suis notat. ad lit. c. Arumæus Exercit. Just. I. th. 9. Forster. junior. disp. I. th. 18. Schneidevv. hic num. I. Matthæac. lib. I. de via jur. c. 15. Stuckius part. I. Exercitat. Justin. de cad. I. assert. 2. lit. f. Wagner. disput. th. I. ad lit. a. Henon. disp. I. controvers. 5. Cramer. disceptat. I. posit. 2. Nigerdin. lib. I. disp. I. th. I. quest. 4. Paulus Berens disput. I. ad Institut. them. I. quest. I. Timæus Fab. d. disp. I. th. 3. D. Besold. Comment. ad l. 10. lib. I. tit. I. ff. num. 2. pag. 122. & Humnius disp. I. th. 2. item lib. I. var. resolut. jur. civ. tract. I. quest. 2.
- 45 Huic sententiæ non obstat, quod Deus per os Salomonis Regis ait: *Meum est opus, quod Reges regnant, & legum conditores justa decernunt.* Prov. c. 8. v. 14. & 15. Etenim respectu causæ efficientis, & quidem remotæ, atque originis suæ, justitia dici potest divina: quia sicut omne omnino bonum; ita & justitia à Deo est. Verum ratione subjecti in quo (de quo nunc agitur) justitia, quæ Reges regnant, & Consiliarii justa decernunt, humana rectè dicitur. Sic leges dicuntur inventum ac munus Dei l. 2. ff. de legib. cum tamen leges civiles, quoad subjectum, humanas esse, liquidò constet. Quin & hoc argumento, si modò quid concluderet, efficeretur: omnem justitiam esse divinam, nullam verò humanam: quod tamen nec ipsi dissidentes, nec alius quisquam facile admiserit.
- 46 Non item adversatur, quod Jurisconsulti ab Ulpiano appellantur Sacerdotes. l. I. §. I. hoc tit. Nemo autem Sacerdos est, nisi rei divinæ. Ergò Ulpianum de justitia divina loqui, necesse est. Non, inquam, hoc adversatur: quoniam Jureconsulti vocantur Sacerdotes, non quod Deam aliquam, putà Astræam, colant: sed quod sicuti Sacerdotes sacrorum & religionum Interpretes sunt, auctore Cic. l. 2. de legib. ita Jurisconsulti boni & æqui, sive legum, quæ sacratissimæ ac sanctissimæ sunt, Interpretes, Sacerdotes & Antistites existant l. leges sacratissimæ 9. C. de legib. l. I. §. proinde 5. ibi, est quidem res sanctissima, civilis sapientia. ff. de var. & extraordinar. cognitionib. Govean. lib. I. variar. lect. c. 18. num. 2. Hunnius & Henon. locis modò designatis Vide quoque Anton. Fabr. tom. I. Jurisprud. Papin. tit. I. princip. 3. illat. 2. pag. 17. Ex eo porro, quod Justitia (quam Ju-
- dex in judicando ante oculos cumprimis habere debet) definitur constans & perpetua voluntas, meritò casus, quos vulgò pro Amico indignant (in quibus scilicet gratificari possit Judex, cui parti velit; de quibus videatur Nevizanus lib. 5. & 6. sylvaenup.) proscribuntur & relegantur. Nam licet, ubi casus jure non est decisis, lex illum relin-
- 48 quat in arbitrio judicantis, arg. l. I. §. ult. ff. de jure deliber. haud tamen arbitrium ita liberum censetur, ut propterea Judex uni parti nimis favorabilis esse possit. Est enim. (ut præclare Tullius scriptum reliquit, in Orat. pro A. Cluentio, longè post medium) sapientis judicis, meminisse se hominem: cogitare, tantum sibi à Populo R. esse permissum, quantum commissum, & creditum sit: & non solum sibi potestatem datam, verum etiam fidem habitam esse meminisse: posse, quem oderit, absolvere: quem non oderit, condemnare: & semper non quid ipse velit, sed quid lex, & religio cogat, cogitare: animadvertere, quâ lege reus citetur, de quo reo cognoscat, quæ res in questione versetur. Ex quibus Ciceronis verbis perspicue constat; quod induenti personam judicis, exuenda sit persona amici. Accedit, quod jus semper sit certum & fini-
- 49 tum. l. 2. ff. de jur. & fact. ignorant. tametsi in scientia nostra quandoque incertum sit. l. sed & si restituatur. 28. in fine ff. de Judic. atque ideò Judex, qui constans esse debet, uni parti magis, quàm alteri, gratificari aut favere non possit. Adde, quod jus divinum indistinctè graviterque prohibet, in judicio rationem haberi atque respectum personarum. Levitic. c. 19. v. 15. Deuteron. c. I. v. 17. & c. 16. v. 19. Proverb. c. 24. v. 23. Eccles. c. 42. v. 1. Jacob. c. 2. v. 1. item lib. 2. Paralip. c. 19. v. 6.
- Nec huic sententiæ repugnat, quod in dubio pro re, vel
- 51 persona favorabili, veluti pro reo, & pro dote, & consequenter etiam pro amico, qui & ipse persona est favorabilis, sit respondendum, l. in ambiguis 85. & l. favorabiliores 125. ff. de reg. jur. l. in ambiguis 79. ff. de jur. dotium. Hoc namque ita intelligendum est, modò illa dubietas ab animo ante sententiam expellatur: & priusquam pronunciet Judex, credat jus esse reo, doti & causæ favorabili, vel amico suo: vel si hoc non credat, saltem certò statuatur, eo casu pro illis esse judicandum: propterea quod forsan suæ conscientiæ contrarium ex actis probatur. Præterea etsi jura jubent, in re dubia pro reo, pro dote, ac aliis causis, his similibus, judicandum esse: nullibi tamen jubent aut cavent, fore judicandum pro amico. Verum id latius pertractant Jacobus Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quest. cent. 4. cas. 339. num. 22. & seqq. D. Besold. in Comment. ad l. 10. lib. I. tit. I. ff. num. 7. pag. 124. Arithmæus peric. I. disp. I. th. 4. Treutler. vol. I. disp. I. th. I. lit. b. ibique in suis resolut. Hunnius quest. 3. pag. 5. & seqq.
- Adduntur in definitione hæc verba: *jus suum cuique tribuendi* Ex quibus propria justitiæ nota, munus & officium perspicitur. Hoc enim præ cæteris virtutibus habet justitia: ut suum cuique semper largiatur ac distribuat, & ad alterius commoda continuo referatur; alienisque bonis sola ultrò prospiciat. Unde & alienum bonum, virtusque
- 53 omnium perfectissima & optima, Hespero, Luciferoque admirabilior dicitur, d. Novell. 69. in præfat. Arist. lib. 5. Ethic. c. I. & seqq. Corasius d. part. I. de juris art. cap. 22. ad finem. Cæterum ita justitia unicuique suum tribuit, ut non
- 54 distrahatur ab ullius personæ justiore petitione. Ideoque si latro spolia, quæ mihi abstulit, deposuit apud te, inscium de malitia deponentis: mihi reddere debes, quæ factò scelestissimo adempta sunt, non latroni: cum justior mea sit
- 55 petitio. Quod si ego ad petenda ea non veniam: ei restituenda sunt, qui deposuit, quamvis malè quæsitā deposuerit, respondente Tryphonino in l. bona fides. 3. I. §. I. ff. depositi. Porro an & quatenus latroni, piratæ, prædoni, & hosti suum restitui, aut promissum præstari, aut fides data servari debeat, fusissimè enarrat Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. I. disp. 6. quest. 45. cum seqq. & lib. I. var. resolut. jur. civ. tract. I. quest. 4. & aliquot seqq. Balthazar Ayala lib. I. de jure & officiis bellicis, cap. 6. Joannes Molanus lib. 2. de fide hæreticis servandâ, cap. 16. & seqq. Theodorus Reink. de reg. secul. lib. 2. cl. I. c. 2. num. 7. cum seqq. & Fachinæus lib. 9. contror. jur. C. S. B. & seqq. De eodem vide Hotomanum, illustri q. 7. Decianum. conf. 18. n. 110. lib. I. Duaren. in
- 56 l. I. ff. de pact. Lips. l. 2. politic. c. 14. Keckerman. lib. I. politic. c. 3. pag. 92. cum seqq. Rauchbar. lib. 2. quest. 4. & Bodinum, lib. I.

- de Republ. c. 1. & Majorum dierum canicularium tom. 4. colloq. 2. fol. 1059. & seq. Hucque referantur, quæ fusiùs annotavimus ad §. 2. infr. de vi bonor. raptor. n. 7 & seqq.
- 57 Sanè tribuitur unicuique suum; cum Deo religionem & fiduciam; parentibus honorem & reliqua vitæ adminicula; Magistratibus verò reverentiam & obedientiam exhibemus: item cum beneficium acceptum pensamus, idque majore mensura, quàm acceperimus: & denique si omnes, etiam eos, qui de nobis nihil bene meriti sunt, opera ac studio nostro adjuvare contendamus: atque id homini Christiano convenientissimum esse, piè hic in fine tradidit Bodeus ex Matthæi cap. 5. v. 42. & seqq.
- 58 Tandem rectius hoc loco & in d. l. justitia. 10. ff. eod. (contra Hotomanum hic enunciat. l. ejusque affeclas) legitur, voluntas tribuendi, quam voluntas tribuens. Quia non semper qui justitiam colit, actu ipso tribuit, sed potentia, quoties datur occasio. Siquidem & Geometra dicitur, licet non semper metiatur: Ipse utique habitus non agit: sed homo ex eo, sive per illum ad agendum aptior redditur.
- 60 Nec resistit, quod apud Ciceron. lib. 2. de invent. rhetoricâ, scriptum est: justitiam esse habitum animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuentem dignitatem. Et lib. 5. de finib. justitiam esse animi affectionem, suam cuique tribuentem, & societatem conjunctionis humanæ munificè & æquè tuentem. Et lib. ad Herenn. 2. justitiam esse æquitatem, jus unicuique tribuentem, pro dignitate cujusque. Nam primò in his, & nonnullis aliis, quæ fortè in contrarium adduci poterunt, locis Orator Cicero more
- 61 vulgari plenius loquitur. Deinde non tam illud, quod Cicerone scriptum reliquit, quàm quod Justinianus hic & Ulpianus in d. l. justitia. 10. ff. hoc tit. & saniores Interpretes statuerunt, spectari probarique convenit. Treutler. vol. 1. Disp. 1. th. 1. sub lit. c. in fin. Hilliger. in Donell. enucl. lib. 2. c. 1. ad lit. D. D. Besold. in Comment. ad l. 10. lib. 1. ff. tit. 1. n. 6. p. 124. Hummius lib. 1. var. res. jur. civ. tract. 1. q. 1. pag. 4. Justus Reisenbergius in dissertat. de natura & proprietate Jurisprud. tit. de justitia, & c. pag. 12. Non diffiteor equidem: parvi momenti esse illam disceptationem: num hoc loco, & in d. l. justitia. 10. ff. de justit. & jur. legendum sit voluntas tribuendi, an voluntas tribuens. Ita enim Scholasticæ ejusmodi lites comparatæ sunt. At non possum hic nonnullorum præterire ineptias, qui cum aliquot frigidis ratiunculis, & quoque locis, ex Cicerone productis, frustra conati essent ostendere, utramque lectionem retineri posse: haud majorem in re Philosophica auctoritatem tribuendam esse ajunt juris conditoribus, quàm Philosophis D. Bocer. hic num. 7. Quid ergò? Nullamne rerum philosophicarum curam Jurisconsulti habuere? Id
- 63 verò vel sola l. 1. in princ. & §. 2. ff. de dol. mal. pensiculationis considerata, asserere vetat. Sed largiamur illud: juris nostri conditores non semper, Philosophorum more, omnia minutius & scrupulosius scrutatos esse: num idcirco horum auctoritas plus valebit, quàm illorum? Liceat hic mihi uti exemplo, Dupondii noto. Homo, Philosopho est species; Petrus individuum. At Jurisconsultus hominem genus, Petrum speciem esse perhibet. Utrius auctoritas apud te prævalebit? Piget profectò in re adeò levi diutius immorari. Quid de eo dicemus, quod ipsi Jurisconsulti auctoritatem Ciceronis non ubique admittunt? Exemplum habemus manifestum in l. Fulcinius 7. §. quid sit autem latitare. 4. ff. quibus ex caus. in possess. eat. ubi ita inquit Ulpianus Jurisconsultus: Quid sit autem latitare, videamus. Latitare est non (ut Cicero definit) turpis occultatio sui. Potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas seditiones, & c. En rejicitur auctoritas Ciceronis in re ad
- 64 Grammaticos spectante. Et quidni? Non enim orationes Ciceronis, sed responsa Jurisconsultorum (quæ sanè non rarò etiam philosophica continent) pro Jure observari Justinianus voluit. Illud majore cum ruditate conjunctum est, quod nonnulli imprudenter putant: voluntatem tribuentem, & voluntatem tribuendi, à se invicem verbis tantum, non sensu discrepare. Est hoc vitium ad Scholas ablegandum, & à Ludimagistris animadvertendum. Quis enim non animadvertit: per voluntatem tribuentem denotari ipsum actum: cum voluntas tribuendi potentiam respiciat? ut & superius tactum, num. 58. Coronidis vice

lubet hic subjicere elegans in statuam Justitiæ epigramma Georgii Tileni, insertum parti 6. deliciarum poetarum Germanorum illustrium, pag. 865.

Qui primus tenera me pinxit imagine Nymphæ,
Hunc nullo ingenio & mente fuisse putas?
Vidit hic, innocuam & vitio debere vacantem
Justitiam intactæ virginis esse modo.

Nec frustra fecit vultum me ferre severum:

Et tacito mæstas mittere ab ore minas:

Quam nulla objecto labefactet munere dextra,
Et spoliât sanctæ flore pudicitie.

Scilicet in reprobo venia est mea nulla, nec ullis
Blanditiis moveor flexa rigore meo.

Dona, preces, blande voces, sunt pondere nullo:

Æternâ observo jusque piûmque morâ.

Intendo radis constantia lumina acutis:

Obtutu metuat gens malefida meo.

Et meritò nudo manus est armata mucrone:

Et sonat aequali pendula libra jugo.

Ensis præsidium mihi fert, penamque nocenti:

Sed vitia & laudes exigo lance pari.

Pone pedes medio Pelecanum est cernere nido,

Pro vitâ sobolis corda ferire sua,

Discite ab exemplo hoc, qui rerum frena tenetis.

Pro me nec vitæ parcere, proque grege.

Hac me sub dio qui composuere columnâ,

An sinerent animis ponere lecta suis!

Item epigramma Ignatii Albani, de verâ justitia, quod recensetur part. 1. deliciarum Italorum poetar. illustrium, p. 7.

Quæ Dea? Justitia. Et cur torvo lumine? flecti

Nescia sum lachrymis, nec prece, nec pretio.

Quod genus? à Superis. Genitor quis? Jupiter. Ex qua

Matre? fide. Nutrix quæ tua? pauperies.

Quis gremio infantem fovit? Prudentia. Quoniam

Frete duce agnoscis crimina? Judicio.

Cur gladium tua dextra gerit? cur leva bilanci?

Ponderat hæc causas: percutit illa reos.

Quid rari adsistunt? quod copia rara bonorum est.

Quæ comes assidua est? candida Simplicitas:

Aurium aperta tibi cur altera, & altera clausa est?

Hæc surda injustis: panditur illa bonis.

Paupere cur semper cultu? justissimus esse

Qui cupit, exiguas semper habebit opes.

Ejusdem Albini de falsa Justitia, dicto loco:

Quæ tu? Justitia? Et cur blando lumine? flector

Protinus ante omnes, non prece, sed pretio.

Quod genus? à terris. Quo patre? dolo. Unde creata?

Ex spe. Quæ nutrix? æthereæ materies.

Quis gremio infantem te fovit? Opinio fama.

Quomodo cognoscis crimina? muneribus.

Cur dextra gladium gestas, lancemque sinistra?

Hæc peragit causam divitis; illa inopis.

Quid multi adsistunt? citat hic, tenet hic, ligat alter.

Quæ comes? argenti candida Simplicitas.

Alter clausa tibi cur auris, & altera aperta est?

Hæc patet injustis: clauditur illa bonis.

Divite cur habitu? semper manus adgregat aurum:

Si nequit, unde velit: surripit, unde potest.

Porro de gravissima & permiseranda Justitiæ, adversus privati boni observationem, querela videatur M. Thomas Langenmayer. in tract. de privati boni observation. (vom Eigennutz) pag. 74. cum seqq. Sed & de Justitiæ Jurisque laudibus elegantissimam conscripsit & habuit Orationem Romæ Marcus Antonius Muretus: quæ extat vol. 1. orat. 7. pag. 82. & seqq. itemque Udalricus Zasius aliquot habuit, quæ adjectæ sunt ejus Epitome in usus feudor. orat. 3. cum seqq. Quibus addi poterunt & illæ, quas ego in publicis ac solennibus Actibus recitavi, nimirum orat. 2. 3. 4. 5. 8. 9. 13. 21. & similes; itemque illæ, quas refert Nicolaus Reusnerus parte 1. & 2. cynosuræ juris.

§. Jurisprudentia I.

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justî atque injusti scientia.

S U M M A R I A.

1 Jurisprudentia definitur, & pro jure accipitur.

2 Verba, divinarum rerum, quare definitioni Jurisprudentiæ adjecta.

- 3 Per artem boni, & per artem æqui, quid intelligatur.
- 4 Definitio non constans certo genere, aut constans genere duplici, vitiosa est.
- 5 Jurisprudencia quatenus versetur circa res divinas & humanas.
- 6 Jus sive Jurisprudencia an rectè ars dicatur, & scientia.
- 7 Jurisconsulti hæc vocabula, artem, notitiam, scientiam & prudentiam, promiscuè usurpant.
- 8 Politica & Jurisprudencia disciplina sunt separate.
- 9 Jurisprudencia principia sunt leges: de quibus non est Jurisconsulti disputare, sed secundum eas decernere.
- 10 Politicus in genere duntaxat judiciorum & successionum requisita considerat: quæ Jurisconsultus ad hypothesein deducit.

Post justitiæ definitionem, Imp. Justinianus Jurisprudenciam (quæ & jus appellatur, in rub. hujus tit. hoc est; ars boni & æqui. l. i. in princ. ff. h. t. & indicatum supra ad principium hujus tit. num. 6. & seqq.) definit divinarum atque humanarum rerum notitiam, justitiam atque injustitiam. Ita quoque definit Ulpianus in l. justitia 10. §. ult. ff. eod. Hæc autem verba, divinarum rerum, laudis potius, commendationis & gloriæ, quam necessitatis causa, ex definitione Philosophiæ definitioni huic adjecta esse quidam opinantur: propterea quod Jurisprudencia, sive politica & civilis scientia à veteribus plerisque vera Philosophia, & res sanctissima dici soleat. l. i. §. i. ff. eod. t. & l. i. §. proinde. 5. ff. de var. & extraord. cognit. Giphani. hic in verb. & divinarum, &c. & Heigius num. 31. Vide Turnebum lib. 8. animadvers. cap. 20. & Lyclam. 7. membran. eccl. 38. Sed veritati magis consonum videtur: per res divinas & humanas intelligi jus publicum, & privatum: quorum illud in rebus divinis, id est, sacris, sacerdotibus, & magistratibus; hoc verò in humanis, quæ ad singulorum utilitatem spectant, consistit. d. l. i. §. hujus studii 2. ff. hoc tit. Arumæus Exercitat. Justin. 1. th. 6. ubi non in scitè tradit; definitionem juris in d. l. i. in princip. ff. eod. & Jurisprudenciæ hoc loco positam re ipsa convenire: eò quod, quemadmodum per artem boni intelligimus jus publicum, per artem æqui jus privatum: ita per verba illa (divinarum & humanarum rerum) intelligamus jus publicum & privatum: quorum utrumque scientiam justitiam atque injustitiam in se contineat. Idem docet Olemanus ad lib. i. disp. jur. civil. Giphani, disp. 1. num. 16. quamvis diversum statuunt Marcilius hic pag. 17. D. Besoldus in Commentar. ad l. 10. tit. i. lib. i. ff. num. 20. pag. 130. & D. Lansius in decad. thesaurum per saturam. th. 3. lit. a. tom. 3. juris publici, pag. 450. Et utriusque juris priscos prudentes peritos fuisse, & ab eâ peritiâ passim commendari, ex probatis Auctoribus ostendit Johannes Borcholt. hic n. 2. Veteres autem, qui civilem sapientiam profitebantur, Prudentes κατ' ἐξοχήν indigitatos esse, liquet ex l. 2. §. his legibus. 5. ff. de orig. jur. §. constat autem. 3. & 4. responsa. 8. infr. tit. proximo, itemque l. jus autem civile. 7. ff. de just. & jur. annotavit Timæus Faber disp. 1. ad Instit. th. 5.

Cæterum contra hanc Jurisprudenciæ definitionem tale opponi solet argumentum: Quæcunque definitio non constet certo genere, aut constet genere duplici: illa est vitiosa, juxta Aristot. lib. 6. Top. cap. 3. Sicuti enim definitio nullo constans genere ἀνιστάται est: ita quæ duplici genere constat, ἀνιστάται est: quorum utrumque monstruosum. Atqui definitio Jurisprudenciæ non constet certo aliquo genere: siquidem modò ars, modò scientia, modò notitia dicitur. Ergo est vitiosa. Verùm respondetur: definitionem Jurisprudenciæ hoc loco propositam nequaquam constare incerto aut duplici genere. Unum etenim idemque genus est Jurisprudenciæ, quod duobus nominibus æquivalentibus, seque invicem explicantibus in definitione exprimitur. Nam idem hic valet notitia, quod scientia: & scientiæ verbum prioris declarandi gratiâ subjectum censetur. Præterea ne definitio hæc latior sit suo definito; rectè in eâ additur: Jurisprudenciam esse justitiam atque injustitiam. His enim verbis innuitur: Jurisprudenciam versari circa res divinas & humanas; quatenus in his, quid justum, vel injustum sit, quæritur. Quare ab aliis artibus & disciplinis, quæ quidem etiam versantur circa res divinas & humanas, sed in iis de justo & injusto non disputatur, Jurisprudencia satis secernitur; ut fusiùs id explicat Donellus lib. 1. Comment. de jur. civ. c. 16. pag. 48. & Hunnius lib. 1. var. Harpprecht ad Instit. Tom. I.

resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 12. Porro Jus sive Jurisprudencia non usque adeò infusè (quantumvis non ita propriè) & ars dicitur & scientia, hic & d. l. i. in princ. & d. l. justitia. 10. §. ult. ff. hoc tit. l. 2. §. juris civil. 35. ff. de orig. jur. l. si servum. 91. §. sequitur 3. vers. in quo genere ff. de verb. obligat. Ars imprimis est: cum ex collectis quibusdam certis præceptionibus, ad communem vitæ utilitatem pertinentibus, constet. §. juris præcepta. 3. infra. hoc tit. & d. l. justitia. 10. §. juris præcepta ff. eod. eleganter. Quirinus Kurbach. cent. 1. quest. illustr. decur. 2. quest. 1. & 2. Est item scientia: cum certam rei per causas cognitionem comprehendat, arg. l. scire leges. 17. ff. de leg. & pluribus demonstrant Joan. Corasius in tract. de juris art. part. 1. c. 14. Chassan. in catal. gloriæ mundi. part. 10. considerat. 18. & Gilkenius in dissertat. utrum jurisprudencia sit scientia, &c. Tametsi alii aliter dissentiant. Christoph. Ehemius lib. 1. pr. jur. c. 11. D. Collega Bocer. class. 1. disp. 1. th. 9. edit. 2. itemque Dn. Collega Besold. in Comment. ad l. i. tit. i. lib. i. ff. num. 4. pag. 23. & ad l. 10. num. 17. pag. 129. Arniseus cap. 13. politicor. pag. 307. Paulus Zasius lib. 2. subtilit. cap. 8. Volcmanus Scribonius introduct. ad jurisprudenciam. th. 3. Hunnius disp. 1. th. 10. & d. lib. i. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 13. pag. 37. cum seqq. & Bachovius hic num. 4. nec non in tract. de actionib. disp. 1. sub thes. 5. Enimverò illud non ignorandum: Jurisconsultos inter artem, notitiam, scientiam, & prudentiam tam subtiliter non distinguere: sed potius hæc vocabula confundere & promiscuè usurpare, accuratoremque illorum distinctionem Philosophis relinquere, Vult hic num. 1. Oleman. d. disp. 1. num. 17. Henon. disp. 1. sub controvers. 6. Wegner. disp. 1. th. 1. ad lit. d. Quin & illud notandum: quod licet magna sit inter Politicem atque Jurisprudenciam cognatio: disciplinæ tamen sint, & habeantur separate. Tum quia Politicus de ordinandâ consultat Republ. at jam ordinatam assumit Jursiconsultus. Tum quia Jurisprudenciæ principia sunt leges: quarum Πολιτικὴ Politicè probat: & de quibus non est Jurisconsulti, quatenus talis, disputare; sed secundum jam latas sanctiones decernere, arg. l. prospexit 12. §. i. ff. qui & à quib. manumissi, &c. Tum quia in genere duntaxat judiciorum & successionum, &c. partes ac requisita considerat Politici: quæ omnia Jurisprudencia particulariter & per circumstantias persequitur, & ad hypothesein deducit. Quæ de re videantur Keckerman. lib. 1. Polit. c. 17. pag. 293. & in præcogn. Philos. lib. 1. c. penult. pag. 111. Timpler. lib. 1. Polit. c. 1. quest. ult. Scribonius d. introd. ad jurisprud. th. 2. 3. 57. & 58. Henr. Velftenius cent. Thes. polit. dec. 1. th. 9. hosque laudans D. Besoldus disp. 1. Pand. ad l. i. th. 3. & d. Commentar. ad l. i. tit. i. lib. 1. ff. num. 3. pag. 22. itemque fusiùs lib. 1. politices, cap. 1. num. 45. cum seq. pag. 48. cum seqq. & in thesauro practico lit. P. num. 26. pag. 623, & seqq.

§. His igitur. 2.

His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura Populi Romani: ita videntur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici viâ; post deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur. Alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum Studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore; sæpe etiam cum diffidentiâ (quæ plerumque juvenes avertit) ferius ad id perducemus: ad quod, leviori viâ ductus, sine magno labore, & sine ullâ diffidentiâ, maturius perducere potuisset.

S U M M A R I A.

- 1 Quæ docendi vel discendi ratione cognitio Jurisprudenciæ comparatur.
- 2 Initia semper ducenda ab universalibus.
- 3 Cur Juris studium à facilitioribus sit inchoandum.
- 4 Qui & quos sint hostes, studiosum juvenem impugnant.
- 5 Nemo Studiosorum vasto juris oceano & commentariorum variorum fluctibus prius se credere debet, quam Institutiones hæc exactè perciperis.

T Raditâ Jurisprudentiæ definitione, nunc Justinianus declarat, quâ docendi vel dicendi ratione ejus cognitio comparari possit. Ait autem; duas tradendi & discendi juris esse vias seu rationes: unam levem & facilem: alteram exquisitam & difficilem. Cùm verò levior via & ratio in Institutionibus; diligentior & exactior in Pandectis contineatur: docet hic Imperator; leviolem primò, post deinde exactiorem viam esse sequendam; hoc est, primùm Institutiones, postea Pandectas esse cognoscendas. De qua utrâque viâ copiosè tractatur in proemio Digestor. *Et in l. 2. §. sed cum prospeximus. II. C. de vet. jur. enucleand.* Unde & rectè Aristoteles principio suæ quorundam *ἀπορίων*, admonet: initia semper ducenda esse ab universalibus, ut notioribus: deinde sensim progrediendum ad singulas partes. Id ipsū quoque præclare hunc in modum præcipit Fab. Quintilianus initio libri 8. oratoriarum Institutionum: Per omnes (inquit) numeros penitus cognoscere, ut ad summam scientiæ necessarium est: ita incipientibus brevius ac simplicius tradi magis convenit. Aut enim difficultate traditionis tam numerosæ atque perplexæ deterri solent: aut eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, atque indulgentiâ quâdam enutrienda sunt, asperiorum tractaturerum atteruntur. Ratio autem hujus distinctionis, cur primò levi & simplici; post exactâ viâ seu methodo jus sit tradendum, ab ipso Imperatore hic gemina (quam & Quintilianus attigit) affertur: primùm ne difficultas statim ab initio proposita adolescentem deterreat; aut desertorem studiorum efficiat. Deinde ne majori cum labore, idque ferius, ad cursum juris perficiendum Studiosi perducantur. Atque hinc intelligitur illud, cur in hisce 4. Institutionum libris sæpius difficiliora vel omittantur, vel nominatim ad Pandectas rejiciantur, notante hic in fine Giphauio. Hinc etiâ non usque adeò incitè scribit hoc loco Joannes Faber: hostes, studiosum juvenem impugnantes, quatuor esse: timorem difficultatis: terrorem prolixitatis: pavorem adversitatis: & tremorem instabilitatis. Primum hostem vincit Studiosus magnificentiâ, & magnanimitate: secundum conterit fiduciâ & securitate: tertium sustinet patientiâ & longanimitate: quartum denique repellit perseverantiâ & firmitate sive constantiâ. Ex istis igitur omnibus manifestum evadit: studiosos, qui solidam legalis scientiæ cognitionem affectant, non prius vasto illi juris Oceano & tumidis Pandectarum, Codicis, Novellarum, Feudorum, & Commentariorum variorum fructibus se committere debere, quàm hasce Institutiones, tanquam rivulos & elementa sive principia universi juris generalia, exactissimè perceperint. Alias si quidem futurum est, ut præposteræ suæ festinationis & temeritatis poenam, cùm irrecuperabili studiorum suorum jacturâ, sint daturi; juxta illud Horatii lib. I. *Sermonum Satyrâ I.*

*Si dicas: magno de flumine mallem,
Quàm ex hoc fonticulo tantundem sumere: eò fit,
Plenior ut si quos delectet copia justò,
Cum ripâ simul avulsos ferat Ausidus acer.*

§. Juris præcepta. 3.

Juris præcepta sunt hæc: honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere.

SUMMARIA.

- 1 Tria generalissima Juris præcepta.
- 2 Lex quid sit, secundum Papinianum.
- 3 Legis, virtus qua, secundum Modestinum.
- 4 Lex quid sit juxta Ciceronem.
- 5 Tria Juris præcepta quomodo differant: & n. 29.
- 6 Honestatis in Jure magna habetur ratio.
- 7 Concubinatus an & quatenus Jure permissus.
- 8 Non faciendâ sunt Mala, ut eveniant bona.
- 9 Homo homini nocere aut insidiari non debet.
- 10 An quis seipsum impunè offendere possit.
- 11 Solus Deus vitæ & mortis habet potestatem.
- 12 Nemo dominus membrorum suorum.
- 13 Abusus rerum & bonorum prohibitus.
- 14 Charitas bene ordinata incipit à se ipsa.
- 15 Sine jussu Dei hinc non demigrandum.
- 16 An & quatenus puniatur, qui sibi ipsi manus attulit.

- 17 Argumentum à contrario sensu quando non procedat: & quodnam sit veræ fortitudinis munus.
- 18 Quatenus volenti non fiat injuria.
- 19 Interpretatio l. sed si damnum. 9. §. 7. de peculio.
- 20 Particula, etiam, quando non habeat vim implicandi.
- 21 Jure natura à toxicis prohibita, itemque Jure civili: ibique quædam contraria refelluntur.
- 22 Vim vi repellere, quatenus liceat: & quatenus defensio omni Jure permittatur.
- 23 Suum cuique quomodo sit tribuendum.
- 24 Et quid usu capiens dominium veteri domino invito adimat.
- 25 Jus civile vigilans scriptum.
- 26 Salus populi suprema lex esto.
- 27 Usucapio bono publico introducta.
- 28 Quæ usucapio vocetur impium presidium.
- 29 Differentia inter hæc duo præcepta: alterum non lædere, & suum cuique tribuere.
- 30 Tria Juris præcepta quomodo differant.
- 31 Verbum vi suâ generale, interdum specialiter accipitur.

T Ria generalissima juris præcepta hic proponuntur ex Ulpiano in l. justitia. 10. §. 1. ff. hoc tit. honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere. Videtur autem Ulpianus, ut & hoc loco Justinianus, nomine præcepti usus pro jussu sive mandato. Nam quæ hic afferuntur, ea jure & legibus jubentur. Hinc Papinianus in l. 1. ff. de legibus: Lex, inquit, est commune præceptum: virorum prudentium consultum: delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio: communis Reipubl. sponsio. Et Modestinus in l. legis 7. ff. eod. Legis, ait, virtus est: imperare, vetare, permittere, punire. Sed & quidquid Jure cavetur, præceptum est: non tantum si Jus quid jubeat; sed etiam si vetet, permittat, aut puniat. Etenim vetando quid, præcipit, ne fiat: permittendo, hoc præcipit, ut permissum concedatur; idemque adimi vetat: & quæ lex punit, ideo punit factum; quia prius vetuit, sed jussit, ne fieret. Hinc etiam eleganter M. Tullius Philipp. II. ait: Lex nihil aliud est, nisi recta, & à numine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria. Idem quoque lib. I. de Orator. præferens Jurisprudentiam Philosophiæ, hæc præcepta juris egregiè explicat, his verbis: Quem ista præpotens & gloriosa Philosophia delectat: dicam audaciùs, hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili & legibus continentur. Ex his enim & dignitatem maxime expetendam videmus: cùm verus, justus, atque honestus labor honoribus, præmiis atque splendore decoratur: vitia autem hominum, atque fraudes, damnis, ignominiiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte mutantur: & docemur, non infinitis, concertationumque plenis disputationibus; sed auctoritate, nutuque legitimi domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere. Hæc Tullius. Cæterum inter illa tria juris præcepta notari hæc poterit differentia: quod primum Philosophiæ magis videtur esse proprium: reliqua duo sunt maximè propria juris & justitiæ. Nam etsi in jure honestatis quoque magna habetur ratio, ut videre est ex l. 1. & tot. tit. ff. de his, qui not. infam. §. si uxor tua. 9. infra de nupt. l. si qua mihi 12. §. si uxor. 3. l. semper. 42. & passim. ff. de rit. nupt. l. non omne. 144. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. l. item apud 15. §. qui turpibus. ff. de injur. l. 2. C. de secund. nupt. cum concordantib. Johan. Robert. lib. sent. jur. cap. 12. ejus tamen tractatio ad Philosophum Politicum propriè pertinet: ad Jurisconsultum eatenus tantum, quatenus Reipubl. & vitæ humanæ nihil noceatur, auctore hic Giphauio. Sanè hoc honestatis præceptum apud omnes bonos viros multum valere, extra controversiam positum est. Unde Claudianus Poëta Honorium Imperatorem admonet: ut non quod liceat, sed, id, quod deceat in vitæ, atque Imperii ratione instituendâ, spectet, his versibus:

*Sed comprime motus:
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat: mentemque domet respectus honesti.*

Huic autem primo juris præcepto non contrarius est concubinatus, qui jure civili, ceu honestus, permittitur. l. 3. & tot. tit. ff. & C. de concubin. Novell. 18. c. 5. & simili. Quamvis enim lex civilis non semper iis, quæ cum hone-

honestate, aliqua ex parte configere videntur, poenam præstituat: non tamen ea, ut fiant, præcipit: sed conniventibus quasi oculis se illa videre dissimulat, longè majoribus periculis & delictis obviam ire cupiens. *Hænon. disp. 1. sub controvers. 7. Coral. lib. 1. miscell. jur. civ. cap. 3. num. 6. & seq. Quirin. Kubach. cent. 1. illustr. quest. 7. Prosp. Farinac. de delict. carn. q. 138. num. 3. cum seq. August. Vischer. de duell. prov. part. 1. num. 3. art. 3. p. 70. Barthol. Muscul. de anom. succ. clas. 1. memb. 3. num. 114. & seqq. Bartholomæus Volmar. in Synopsi de jure principum, c. 11. n. 16. Adam Keller. de jure succedendi ab intestato, tit. 6. num. 1. hosque laudans Antonius Bullæus Discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 2. Deinde concubinatus jure civili & turpis & honestus censetur diverso respectu. Siquidem habito respectu ad justas nuptias, improbat, & ut illegitima congressio habetur: respectu verò vitandi adulterii, vagæque libidinis fugiendæ causa, tanquam honestus, toleratur, arg. can. hac ratione. 8. caus. 31. quest. 1.*

8 Certè jure divino & canonico concubinatus utpote rem turpem & foedam, esse sublatum atque prohibitum, rectè statuitur, 1. Corinth. 7. can. concubina. 5. & seq. caus. 32. quest. 2. can. nemo. 4. can. dicat aliquis. 9. can. meretrices. 11. & can. seq. caus. 32. q. 4. nec attenditur ratio juris civilis, majori ratione prævalente: quia non debent fieri mala, ut eveniant bona. *Roman. 3. v. 8. Giphani. in præmio Disp. jur. civ. sub them. 4. D. Enenkel. lib. 1. de privileg. c. 8. num. 18. Caspar. Schifordegger. lib. 3. tract. 25. quest. 1. D. Besold. in Commentar. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. num. 15. p. 127. Idque latius exposui ad §. 1. infra de patr. potest. num. 48. & seqq. Adde Prædictis Benedictum Egidium in tract. de jure & privilegiis honestatis, in initio, num. 4. cum seqq. & art. 8. num. 3. cum seqq. pag. 211. & sequentibus. itemque Rittershusium, lib. 2. different. juris civil. & canon. 4. cap. 15. cum seqq. pag. 157. & seqq.*

9 De altero præcepto ita Cic. lib. 1. offic. Justitia, inquit, primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. Item Cicero lib. 3. offic. præclare ostendit, hominem naturæ obedientem, homini nocere non posse. Atque si etiam ait inter cætera hoc natura præscribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velit: necesse est, secundum eandem naturam, omnium utilitatem esse communem. Quod si ita est, unâ continemur omnes, & eadem lege naturæ: idque ipsum si ita est, certè violare alterum lege naturæ prohibemur. Verum autem primum: verum igitur & extremum. Sed & Florentinus Jureconsultus; cum, inquit, inter nos cognationem quandam natura constituerit: consequens est, hominem homini insidiari nefas esse. *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur.* Imò beneficio affici hominem, interest hominis, ut ait Papinianus, in *l. servus. 7. ff. de servis exportand.*

10 Porro cum alterum lædere non sit licitum: quaeritur convenienter; num saltem seipsum impunè quis offendere, sibi vè violentas manus inferre possit? Et non posse, 11 gravissimæ suadent rationes. I. Quia præceptum Dei generale est; Non occides: neque te scilicet, neque alium. *Exod. 20. v. 13. Deut. 5. v. 17. Genes. 9. v. 6. Matth. 5. v. 21.* Neque enim alium occidit, quàm hominem, qui præproperè vitæ suæ finem adfert. II. Quia solus Deus vitæ & mortis habet potestatem: ergo non alius. *Sapient. cap. 16. v. 13. ubi ita legitur: Tu es, Domine, qui vitæ & mortis habes potestatem, & deducis ad portas mortis, & reducis: homo autem occidit quidem per malitiam animam suam: & cum exierit Spiritus, non revertetur, nec revocabit animam, que recepta est: sed tuam manum effugere impossibile est.* Item Ego, inquit Deus, occidam, & vivere faciam, &c. *Deuter. c. 32. v. 39.* Hucque pertinet illud, quod in persona Dei scriptum reliquit B. Hieronymus in *epist. ad Marcell.* non recipio tales animas, quæ me nolente ex corpore exierunt. Nec moverit quicquam exemplum Samsonis, qui se ipsum una cum Philistæis interfecit. *Judic. c. 16. v. 28. cum seqq.* Nam id eum fecisse instinctu ac voluntate Dei inde relucet, quod Dominum tempore mortis ad istud factum invocaverit, & ut sua sibi fortitudo restitueretur, oraverit, obtinueritque ab eo supernaturales vires ad istud efficiendum. Id quod & Pauli testimonium confir-

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

mat, qui illum inter Sanctos refert, *Hebr. cap. 11. v. 32. Augustin. de Civit. Dei, cap. 21. & lib. 2. contra Gaudentii epist. c. 23. Fridericus Balduinus lit. 3. c. 4. de cas. conscient. circa Melancholicos, pag. 705. & seq.* Deinde ad istud exemplum, ut & plura alia, respondetur: non exemplorum rigore, sed legum vigore militandum & judicandum: neque quaerendum sive spectandum, utrùm sit factum; sed utrùm fuerit faciendum. *l. sed licet 12. ff. de offic. præsid. & l. nemo. 13. C. de sentent. & interloc. omn. ju. 12. dic. III.* Quia dominus membrorum suorum nemo censetur, auctore Ulpiano, in *l. liber homo. 13. ff. ad leg. Aquil.*

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu: ut Poeta Lucretius canit. Unde & passim Theologi docent: hominem non esse dominum, sed solum custodem vitæ suæ, membrorumque, & quasi usurarium: dominium verò horum esse apud solum Deum. *Divus Thomas quest. 64. a. 1. Cajet. in summa, verbo, homicidium, Francisc. Victoria relect. de homicidio. num. 21. Sotus lib. 4. de justit. questione 2. a. 3. hosque laudans Leonardus Lessius lib. 2. de justit. & jur. c. 4. dubitat. 10. item cap. 9. dubitat. 6. num. 20. & seqq. ubi pluribus id enodat.* Quibus addantur Lactant. *divinar. Instit. lib. 3. c. 18. B. Augustin. lib. 1. de Civit. Dei, c. 17. 19. 20. 22. & seqq.* Amandus Polanus in *Daniel. cap. 3. v. 29. fol. 172. quest. 2. & Polycarpus Leiser in exequiis Saxo-Wittenbergicis conc. 1. pag. 25. & seqq.*

IV. Quia abusus rerum & bonorum nostrorum est prohibitus. *2. ult. vers. expedit enim Reipubl. infra, de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Ergo multò magis nostri corporis abusus prohibitus erit. V. Quia dubium non est ullum, quin ob charitatem & justitiam prohibeatur homicidium: & contra istam charitatem immaniùs peccasse videatur, qui seipsum, quàm qui alium interficeret: cum charitas bene ordinata à se ipsa incipere debeat, arg. *l. præses. 6. C. de servit. & aq. can. si non licet. 8. caus. 23. q. 5.* Unde Terentius ait: naturâ hominum ita comparatum esse, ut omnes sibi meliùs esse malint, quàm alteri. Et M. Tullius Cicero in *Orat. in Vatin.* dicit: neminem esse tam dementem, tamque parùm de se cogitantem, qui alienam vitam magis, quàm suam, diligit. Et rursus in *Philipp. 2. in-*

15 quit: Qui multorum se custodem profitetur, eum Sapientes sui primum capitis ajunt custodem esse oportere. VI. Huc facit, quod idem Tullius lib. 1. *Tusculan. quest. post medium*, his verbis scriptum reliquit: *Vetat dominans ille in nobis Deus, in jussu hinc nos suo demigrare. Cum verò causam justam Deus ipse dederit: ne ille, medius fidius, vir sapiens, letus ex his tenebris in lucem illam exceßerit: nec tamen illa vincula carceris ruperit. Leges enim vetant: sed, tanquam à magistratu, aut ab aliqua potestate legitima, sic à Deo evocatus, atque emissus, exierit.* Et in hanc sententiam plura cumulavit Fernandus Vasquius lib. 1. *illustr. controvers. cap. 11. num. 1. & aliquot seqq. Dn. Collega Besoldus lib. 3. de Vita & mortis considerat. politic. cap. 1. pag. 100. cum seqq. & in thesauro practico, lit. S. num. 52. pag. 741. nec non in Commentar. ad Ordin. politicas inclyti Ducatus Wirtemberg. pag. 484. cum seqq. & Bullæus d. discurs. 1. conclus. 26. pag. 74. & subseqq.* Quapropter capite puniri jubetur, qui sibi ipsi vulnus intulit ea mente, ut seipsum occideret, *l. omne delictum. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militari.* Nisi fortè impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore sibi ipsi manus attulerit. Hoc namque casu poenam nullam meretur. *d. l. omne. 6. §. qui se. 7. ff. d. tit. l. ejus militis, 34. in princ. ff. de testam. milit. l. si quis aliquid 38. §. final. ff. de pen. l. si quis. 6. §. ejus, qui 7. vers. quod si quis. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 3. §. si quis autem. 4. & seqq. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciver. l. 1. & 2. C. eod. l. in fraudem. 45. §. 2. ff. de jure fisci. l. bovem. 43. §. mortis. 4. ff. de edilit. edict. l. 1. §. quis. 23. ff. de senatuscons. Silan. l. 2. C. qui testam. fac. poss. Borcholt. & Schneidewin. hic. num. 6. Menochius de arbitrar. judic. quest. lib. 2. cent. 3. cas. 284. Matthias Stephani cent. 1. quest. 3.* Illud hic addendum, quod repertus præcipitatus in puteum, vel ex turri, vel laqueo suspensus, vel vulneratus & mortuus, non præsumatur, quod seipsum occiderit. *Plot. consil. 130. num. 82. inter consil. crim. divers. Juriscons. lib. 1. Bayard.*

in notis ad Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 4. num. 9. eosque referens Dn. Besoldus in d. Commentar. ad Ordinam. polit. Ducat. Wirtembergici. pag. 491.

17 Nec obest prædictis argumentum à contrario sensu, quod ex hoc secundo juris præcepto aliqui (præsertim Ægidius Hortensius, *αὐτοχρηστὰς* impudenter propugnans) hoc loco extruunt. Licet enim illud sit fortissimum & frequentissimum, l. 1. in princ. vers. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdic. haud tamen procedit, ubicunque ex eo resultat intellectus absurdus, aut manifestæ juris dispositioni & rationi æquitatiue naturali è diametro contrarius: ut traditum est ab Everhardo à Middelburg. in locis suis legalibus loc. à contrario sensu, num. 4. & multis seqq. Atqui utrumque illud hic accidere, ex prædictis nemini potest esse obscurum. Neque verò hanc ob causam *αὐτοχρηστὰς* erit probanda, quod species sit fortitudinis, contemnens mortem, omnium horribilium horribilissimum, omnium terribilium terribilissimum: Etenim nullam hic agnoscimus fortitudinis adumbrationem; cognoscimus potius depictam animi dejectionem. Non deprehendimus invictam generositatem; sed animadvertimus extremam timiditatem. Invidenda cordis animositas, ceu munimentum humanæ imbecillitatis insuperabile, ictus novercantis fortunæ omnes expectat fortiter, excipit viriliter, perfert alacriter, nectumidè, nec timide se gerendo. *Αὐτοχρηστὰς* autem nullo animi robore sæpius, prima fronte, adversitate conspectâ horrescit & contremiscit: ac si non aliâ viâ malum obvium evitare potest, mortis beneficio declinare se posse sperat. Fortitudinis veræ munus est, negligere affectuum turbulentissimorum dictamen, feligere selectumque sequi sanæ rationis moderamen, dulcissimum austeræ perturbationis levamen: Tum sanè demum virtutis est perfectio, vitiiue defectio, quando intellectus intellecta amplectitur, amplexa persequitur, & appetitus isti superiori, veluti Domino, obsequitur. Vide Aristotelem lib. 3. ethic. cap. 6. & aliquot. seqq.

18 Sic quoque non obstat, quod volenti & consentienti non fiat injuria. l. 1. §. usque adeò, 5. ff. de injur. l. non putavit. 8. §. si quis, 6. ff. de bonor. poss. contr. tabul. Hoc siquidem non ita generaliter & absolute, sed secundum quid accipiendum est: quod videlicet volenti non fiat injuria ad hoc, ut actio injuriarum ipsi competat. Deinde respondetur: interfectorem sui ipsius, etiamsi non faciat sibi injuriam; facere tamen alii, nempe Civitati, vel Magistratui: tum quod lex illius per hoc violetur: tum etiam quod Respublica (cujus maximè interest; civitatem, ejusque ordines quosque hominibus idoneis abundare) membro atque cive spoliatur, arg. l. 1. ff. solut. matrim. & l. generaliter. 3. §. spurios, 2. in fine ff. de decurionibus. Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 4. Martinus Bonacina in tract. de contract. & restit. disp. 1. quæst. 2. punct. 5. num. 3. & disput. 2. q. ult. sect. 1. punct. 5. pag. 286. & seqq.

19 Similiter non adversatur l. sed si damnum. 9. §. si ipse servus, 7. ff. de peculio, ibi. cum expresse dicatur, licere etiam servis naturaliter in suum corpus sævire: inde colligi posse videtur, idem licere multò magis homini libero: propterea quod verba ista implicativa (etiam servis) arguant, præter servos esse alios, quibus hoc itidem permittatur. 20 Præterquam enim quod particula (etiam) in quibusdam exemplaribus, præsertim Gothofredi, parenthesi circumscripta, adeoque suspecta est: responderi poterit, illam particulam etiam non habere perpetuò vim implicandi: & maximè tum non habet, quando absurdi quid ex ista hac implicatione sequeretur, tradente Corasio, ad l. 3. n. 23. ff. de jurisdictione.

Nec item movet, quod Jurisconsultus in d. l. 9. §. 7. ff. de pecul. ait; naturaliter, hoc est, jure naturæ, quod hominibus liberis commune est cum servis, licere servis in suum corpus sævire. L. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Nam dupliciter respondetur: I. ad hoc licere servo naturaliter in suum corpus sævire, ut dominus damnum sibi inflicium propter hoc non possit deducere de peculio; non autem, l. quod permittatur illud simpliciter de jure naturali & civili, arg. l. cum autem 23. §. excipitur, 3. de adilit. edict. Accursius, verè tenebris juris accurrens, in glos. ad d. l. 9. §. si

ipse 7. ff. de pecul. II. prædicta verba non jus significare, sed factum, nec idem valere, quod licet jure naturæ; sed, quod licet ipso facto & verè sive revera; ut cum Marcianus inquit, pecuniam solvi naturaliter, id est, verè & cum effectu, l. solutam, 49. ff. de solutionib. item cum Ulpianus ait, naturaliter tabulas testamenti aperiri, l. si quis in gravi, 3. §. aperire, 19. ff. ad senatusconsult. Si anian. Præterea si verbum naturaliter in objectâ l. 9. §. 7. ff. de pecul. idem denotat, quod jure naturæ: tunc lex illa planè impertinenter huc adducitur: propterea quod hic non quæritur, utrum jure naturæ *αὐτοχρηστὰς* permittitur sit: siquidem & ipse Hortensius & universi ejus asseclæ (quibus subscripsit quoque Augustin. Vischer. de Duell. improv. pag. 518. & Erasmus Ungepaur, Exercit. Justinian. 1. quæst. 13. pag. 27. ed. ult.) fateri coguntur, eo jure illicitum esse, vim sibi ipsi inferre; sed omnis controversia præcipuè est de jure civili: ac proinde malè omnino à servis ad liberos, & contrà, argumentum ducitur, arg. d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.

Nihil insuper ad rem pertinet, quod objicitur: quemadmodum licet suum donare, perdere, concubinam alere, &c. quæ tamen Canones rejiciunt, ut ostensum supra num. 7. sic etiam *αὐτοχρηστὰς* de jure civili esse licitam, quamvis legibus divinis & naturalibus prohibeatur. Namque non sequitur: concubinitas jure civili est licita; Ergo etiam *αὐτοχρηστὰς*. Sunt enim planè diversa. Et deinde permittitur concubinitas, ut evitaretur majus malum: quæ ratio in *αὐτοχρηστὰς* cessat. Tum etiam de jure civili concubinitas pœnam non meretur: cum eo jure sit licita, arg. l. Gracchus, 4. C. ad leg. Jul. de adulter. Ast eam meretur *αὐτοχρηστὰς*, d. l. 3. §. ergo, 3. §. videri, 5. & §. sic autem, 6. ff. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciver. d. l. omne, 6. §. qui se vulneravit, 7. ff. de re militar. & similibus præallegatis. Nec rectè excipitur: puniri quidem *αὐτοχρηστὰς* non propter se, sed propter aliud, scilicet crimen perpetratum. Replicatur etenim: verum esse, quod puniatur se occidens ob causam, vel criminis metum, d. l. 6. §. 7. & d. l. 3. §. 3. & §. 6. At non propterea à pœnâ exemptus est, qui se occidit, ubi nullum crimen subest, d. l. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciver. Neque quicquam movet, si regeratur: id tamen tantum fieri, ut alii deterreantur. Sufficit namque, *αὐτοχρηστὰς* puniri de jure civili. Ex eo quippe necessariò concluditur, illam non esse licitam. Si enim licita esset, non puniretur, arg. d. l. 4. C. ad leg. Jul. de adulter. Cur autem puniatur, veram causam assignat Marcianus in d. l. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante sententiam, &c. Merito, inquit, puniendus, qui sine causa sibi manus intulit. Qui enim sibi non pepercit, multò minùs alii parcat. Et ita, post alios, docent Quirinus Kubach. cent. 1. quæstion. illustr. decur. 1. quæst. 7. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 17. & in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 5. quæst. 43. pag. 545. cum seq. ibique Bachovius ad lit. D. pag. 1267. & idem in tract. de actionibus, disput. 8. ad th. 9. pag. 109. & seq. Dn. Collega Andreas Bayer & Matthæus Clausius in disput. de usucapionib. &c. de anno 1614. corollar. 2. Rodolph. Golenius in Exercitationibus Ethic. quæst. 88 Joh. Bonif. cius in tract. de furt. §. mobilis. 6. num. 42. Godofredus à Bavo in tract. reat. quæst. 7. num. 165. & seqq. huncque citans Arithmæus disput. 10. collegii criminal. assert. 1. ad lit. a. in fine, & idem perquam eleganter in tract. 7. de *αὐτοχρηστὰς* pag. 309. & seqq. Et de homicidio sui ipsius videatur quoque Jodocus Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 88. & Dn. Buchardus in appendice ad Commentar. Dn. Voltzii, ad leg. Cornel. de fcar. num. 7. & seqq. De eodem prolixè dissertatur apud Flavium Josephum lib. 3. cap. 25. lib. 7. de bell. Judaic. cap. 34. & seq. item apud Egesippum lib. 3. de bell. Jud. cap. 16. & seq. Adde Lipsium cent. 2. epist. 26. item in manu duct. ad Philosoph. Stoic. lib. 3. c. 22. & 23. Rittershusium ad §. ult. infra, quibus non est permitt. fac. testam. pag. 243. cum seq. Rizingerum in dissertat. de pœn. var. de iictor. sub conclus. 14. Guilielmum Boekelium, de public. judic. disquisit. 8. pag. 157. cum. seqq. & Petrum Pappum à Tratzenberg. in corpore juris militaris, artic. 3. sub lit. b. pag. 23. & seq. Petrum Royzium Maureum decis. Litvanica 1. num. 17. & multis seqq. itemque Franciscum Petarch,

trarch. lib. 2. de remediis utriusque fortune dial. 118. fol. 235. cum seqq. & Conradum Hornejum lib. 3. Ethicæ, cap. 5. num. 13. & seqq.

22 Verum enim verò alterum lædere non dicitur, qui inculpatæ tutelæ moderatione vim vel injuriam illatam propulset. l. 1. C. unde vi. Nam jure hoc evenit; ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. d. l. ut vim. 3. ff. hoc tit. Et vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittunt. l. itaque 4. l. scientiam. 45. §. qui, cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. l. sed & partus. 12. §. 1. ff. quod met. caus. &c. Et non scripta, sed nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut, si vita nostra in aliquas infidias, si in vim, in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis, Cicero in Orat. pro Milone. Inculpatæ autem tutelæ sive defensionis moderatio, in quo potissimum consistat, docuimus infra ad §. item lex Cornelia, de fidej. 5. tit. de public. judic. num. 145.

Cæterum quod paulò antè generaliter dictum est: vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittere. d. l. scientiam. 45. §. 4. ff. ad leg. Aquil. id per omnes suas species facile derivari potest: ut nimirum defensio sit juris naturæ, respectu inclinationis. d. l. itaque 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. cum arietes. 11 ff. si quadrupes. paup. fec. dicat. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi, & de vi armat. sit juris gentium, respectu moderaminis inculpatæ tutelæ. l. ut vim 3. junctâ l. 1. §. ult. ff. de justit. & jur. quod postmodum melius jus civile explicuit & confirmavit: sicque etiam juris civilis defensio erit, arg. l. 1. C. unde vi. l. 2. & 3. C. ad l. Cornel. de fidej. & utrobique Doctores communiter. Quin & juris divini defensionem esse, patet luculenter ex cap. 22. Exod. vers. 2. ubi hæc leguntur verba: si effringens fur domum, sive suffodiens fuerit inventus, & accepto vulnere, mortuus fuerit: percussor non erit reus sanguinis. Si igitur pro rebus furem occidere licet: nec enim fur, nisi ad furandum & auferendum res alienas venit: quanto magis permittum erit pro defensione corporis aggressorem occidere: cum nulla sit rerum ad hominem proportio. Idem confirmatur cap. si perfodiens 3. ex. de homicidio, &c. Præterea si illicita improbatæque propriæ salutis proponeretur defensio: haud Divi Apostoli, Dominum Christum sequentes, gladios gestassent. Luc. cap. 22. v. 36. cum seqq. Matth. c. 26. v. 51. & seq. Idque fusiùs declarat Dominicus Arumæus disput. 1. Pandect. sub th. 1. Et huc referri debent, quæ explanatiùs persequuti sumus infra ad d. §. item lex Cornel. de fidej. 5. tit. de public. judic. num. 112. & 148. cum aliquot seqq.

23 De tertio præcepto suprà in definitione justitiæ dictum est: ubi dicimus ex Tryphonio, de restituendo deposito agente, in l. bona fides. 31. §. 1. ff. deposit. nos ita suum cuique tribuere debere, ut non distrahatur ab ullius justiore petitione: & si duobus aliquid tribuendum sit, ei potius tribuatur, cujus æquior ratio apparet. Nam ex duobus æquis, quod æquius est, nos sequi oportet. l. si servus communis. 61. §. quod verò. 5. vers. nam licet alioquin

24 æquum ff. de furtis. Neque huic præcepto repugnat jus usucapionum, quò vero domino aufertur dominium, & sine ejus voluntate usucapienti tribuitur. l. 3. & tot. tit. ff. de usurpat. & usucap. & tot. tit. infr. de usucap. & longi temp. præscript. Etenim negatur, usucapientem sive præscribentem dominium veteri domino planè invito adimere, sibi que acquirere. Quandoquidem lex præsumit; dominum tanto tempore, domini acquisitioni præstituto tacentem, resque suas negligentem, in usucapionem, adeoque alienationem earum consentire. Vix est enim, ut non videatur rem suam alienare, qui patitur illam usucapi, respondente Paulo in l. alienatione. 28. ff. de verb. signi-

25 ficat. Ad hæc damnum sentire non intelligitur, qui intra tempora legibus præfinita res suas non inquirens, ab eorum dominio cadit. l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. jur. cum jus civile vigilantibus scriptum sit. l. pupillus. 24. in

26 fin. ff. Quæ in fraud. creditor. facta sunt, &c. Præterea publica tranquillitas, & salus populi, quæ suprema lex esse debet, præferenda est utilitati privatæ: cum lex su-

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

perior vincat inferiorem. l. jus publicum. 38. ff. de pact. l. utilitas 4. C. de primipilo. l. unic. & hæc autem omnia 14. C. de caduc. tollend. Atqui usucapionem bono publico introductam esse, ne scilicet dominia rerum diu in incerto maneat, sed ut securitati possessorum consulatur, patet ex l. 1. ff. de usurpat. & usucapion. ibique Nicol. Cifnerus. Nec hanc sententiam turbat Novell. 9. circa medium ubi præscriptio sive usucapio impium præsidium, & improba temporis allegatio vocatur. Nam id de usucapione, quæ cum malâ fide procedit, accipiendum esse, illa verba evidenter innuunt, iniquis hominibus. Quâ de re latè, post Doctores, quos citat, disputat Pinelus in auth. nisi triennale. C. de bon. matern. num. 40. Bronchorst. cent. 4. évaytioφων, assert. 2. Robr. disput. 9. th. 1. Arumæus Exercit. Justin. 6. th. 1. Olemannus ad Disputat. 11. Giphani num. 4. & seqq. Bullens d. discurs. 1. conclus. 29. pag. 89. & seqq. ubi conclus. 30. & seq. alia quoque, quæ cum hoc tertio juris præcepto pugnare videntur, enucleatè explicat. Illamque rem fusiùs exposuimus ad princip. tit. infra, de usucapionibus, &c. num. 40. & aliquot seqq.

Porrò autem inter duo postrema juris præcepta discrimen aliquod observari potest: nempe quod, suum cuique tribuere, generale est, & commune totius juris sive justitiæ; adeoque latissimè patet, & ad omnia boni & æquitatis officia extenditur: illud verò, alterum non lædere, est speciale, eo tantum spectans, ne alteri quis noceat: quod sit delictis potissimum, aut dolo. Vel breviter ita ab invicem distinguenda sunt: ut prius, alterum non lædere, ad personam; posterius, suum cuique tribuere, ad res cujusque pertineat. Donell. lib. 2. Comment. de jur. civ. cap. 1. pag. 68. num. 50. Cui convenit, quod Mynsingerus hic notat, inquiens: primum præceptum seipsum respicit, & in his versatur, quæ nobiscum agimus, & cum primis ab bonos mores pertinet. Alterum ad corpus spectat, ne alter alteri, vel ejus vitæ injustam vim inferat. Tertium res & facultates concernit: id est, ne alterum vel contrahendo, vel permutando decipiamus; & suum cuique tribuamus, sive poenâ sit afficiendus quispiam, sive præmio remunerandus. l. 1. §. 1. ff. de justit. & jur. Nec adversatur, quod postremum hoc (suum cuique tribuere) tanquam genus, alterum illud (alterum non lædere) tanquam speciem contineat: ac proinde non rectè ab invicem distinguantur, hic & in d. l. justitia. 10. §. 1. ff. eod. Haud etenim in usu juris novum est, aut infrequens: ut verbum alioqui vi suâ generale specialiter accipiat inter dum, & alteri speciei, quæ sit ejusdem generis, opponatur. Quod cum aliàs sæpè, tum in verbis adoptionis, cognationis, actionisque fieri notum est, l. 1. ff. de adopt. l. Jurisconsultus. 10. §. 2. ff. de gradib. & affinit. l. pecunia. 178. §. actionis. ff. de verb. significationibus. De iisdem præceptis, præter interpretes hic, consulendi sunt, Joan. Corasius in tract. de juris art. part. 1. cap. 25. Hopperus de juris art. lib. 1. cap. de universalib. principiis. Duarenus ad tit. ff. de just. & jur. cap. 3. Vacinius à Vacuna lib. 1. declarat. 30. num. 4. & seqq. Timæus Faber. disput. 1. ad 4. libros Instit. Imperial. th. 7. 8. 9. & 10. Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 3. ad lit. g. Humnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 16. & Hilligerus in Donello enucleat. lib. 2. c. 1. ad lit. f. ubi varias istorum trium præceptorum interpretationes recenset.

§. Hujus studii. 4.

Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, & privatum. Publicum Jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure privato: quod tripartitum est. Collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

S U M M A R I A.

- 1 Positiones sive species Juris quot sint.
- 2 Consideratio l. ut inter 23. in princ. C. de sacrosanct. Eccles.
- 3 Publicum Jus quid.
- 4 Quæ sint partes Juris publici.
- 5 Interest omnium, habere Ecclesias, Sacerdotes, Magistratus & Rempubl. bene constitutam.
- 6 Privatum Jus quid sit.

- 7 Reipubl. interest, subditos esse locupletes: dotes mulieribus conservari salvas, suprema hominum judicia exitum sortiri: re suâ neminem malè uti: urbem ruinis non deformari: delicta impunita non relinqui, &c.
- 8 Privilegium quid & unde dicatur.
- 9 Cur Justinianus hic tantum agat de jure privato.
- 10 Adolescentes ab initio non sunt onerandi.
- 11 Jus public., nisi cognito prius jur. privat. percipi facillè non potest.
- 12 A facilioribus omnis institutio incipere debet.
- 13 Jus privatum propriè ad Jurisprudentiam: publicum verò ad politicam scientiam pertinet.
- 14 Jurisconsultus quis dicendus, & quomodo politica disciplina differat à jure publico.
- 15 Jus privatum quoduplex.
- 16 Triplex hominis consideratio.
- 17 Jus gentium quatenus dicatur naturale.
- 18 An Jus publicum æquè, ac privatum, in naturale, gentium & civile dividi possit.
- 19 Jus sacror. est public.: eaque in religione erga Deum consistunt.
- 20 Deum esse, omnibus innatum est.
- 21 Magistratus ad Jus publicum spectant.
- 22 Item criminum publicorum persecutio.
- 23 Ut & Jus legationum mittendarum.
- 24 Bella quoque Juris publici censentur.
- 25 Quare Justinianus Jus privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili Jure compositum esse, affirmavit.

Positiones, hoc est, genera & capita, sive partes, & species juris duæ sunt: publicum, & privatum, hoc §. & l. 1. §. hujus studii. 2. ff. hoc tit. Donell. lib. 2. Comment. de jur. civil. cap. 3. pag. 70. num. 50. ibique Hilliger. in suis not. ad lit. b. Lyclam. 7. memb. eclog. 40. Nimirum subtiles aliqui hic mihi videntur, duas alias studii Juridici positiones perperam species appellari autumantes: eò quod non sit illa divisio generis in species, sed adjunctæ artis in subjecta. Do. Collega Bocer. hic num. 2. Nam quid interest, sive eas partes tantum nomines, sive partes & species, sive capita & species? Siquidem vel ex solâ ejusmodi adjectione facillè quivis colligere potest: non accipi vocabulum speciei hic ea in significatione, quâ suum genus subinfert. Neque verò bipartitæ huic divisioni adversatur l. ut inter. 23. in pr. C. de sacrosanct. Eccles. ubi jus triplex statuitur: divinum, publicum, & privatum. Etenim sciendum: verbum, publicum, hic latè accipi, ut eò sacrum quoque seu divinum contineatur. Nam & aliâs veteres distinctè magis jus faciunt tripartitum: sacrum, publicum, & privatum. Ita eleganter Ausonius in Idyll. 15.

Jus triplex, tabule quod ter sanxere quaternæ;

Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.

Et ita quoque trifariam dividit Quintilian. lib. 2. Institut. orator. cap. 4. prout eum hic referunt Balduinus, Giphanius & Hotomanus enunciat. 4. Sed videantur Cujacius lib. 15. observat. cap. 33. Cothman. in Comment. ad tit. 1. lib. 1. Cod. num. 14. & D. Besoldus disput. 1. Pand. ad leg. 1. thes. 14. itemque in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 12. pag. 32. ubi ajunt, hanc trimembrem divisionem facillimâ operâ fieri bimembrem: si nimirum jus duplex faciamus, publicum & privatum; & publicum rursus in duos ramos; sacrum aut divinum, & publicum humanum, abire dicamus: quorum illud ad Ecclesiasticam, hoc ad civilem pertineat politiam. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ, sive ad salutem cujusque Reipublicæ spectat: hoc est, quod de iis tractat rebus, sine quibus nec constitui, nec constituta stare incolumis civitas sive politia potest. Id quippe status cujusque rei vocatur, quo res stat, & sine quo non consisteret. Donell. d. lib. 2. Commentar. de jure civ. c. 5. pag. 75. Hujus autem juris tres partes, putà sacra, sacerdotes, & magistratus, Ulpianus commemorat in d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. Quæ ordine explicantur lib. 1. Cod. & lib. 1. Digestor tit. 9. & sequentibus. Sunt & aliæ ejus juris partes: ut de vectigalibus, de viis publicis, de legibus, de Scholis instituendis, de ludis, de totâ re militari, de legationibus, de induciis, de foederibus, & cæteris: de quibus agitur in tribus libris posterioribus Cod. & tribus libris posterioribus Pandectar. & in Novellis quibusdam. Et eò etiam referenda sunt edicta Imperialia in Comitibus, & aureâ Bullâ Caroli IV. hunc in finem maxime edita. Atque de publico jure, ejusque partibus fusiùs dissertant Jacobus Revard. lib. 5. varior. cap. 12. Donell. d. lib. 2. cap. 5. & 6. Alexand. ab Alexan. genial. dier. lib. 2. & D. Collega Besold. in templo

Justit. num. 66. & seqq. item d. Commentar. ad lit. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 13. pag. 33. & seq. Cæterum istæ juris publici partes principaliter agunt de publicâ utilitate, etiam si isthinc plurimum emolumentum ad privatos singulos derivetur, monente hic Balduino, & Corasio in d. l. 1. §. hujus studii, ad verb. spectat. ff. hoc tit. Omnium namque etiam interest, habere ecclesias. Novell. 17. cap. 4. habere Sacerdotes, qui sacra ministrent. l. inter claras. 8. C. de summa Trinitate. habere magistratus, qui jura reddant. l. 2. §. post originem. 13. ff. de orig. jur. habere item amplam ac bene constitutam Rempublicam. l. un. §. hæc autem 14. C. de caduc. tollend. Thadeus Pifo hic num. 2.

Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem, principaliter scilicet & generaliter, pertinet. hoc §. & d. l. 1. §. hujus studii. 2. ff. hoc tit. Addo, principaliter, quia in consequentiam & secundariò Jus privatum, publicam quoque utilitatem concernit: cum Reipubl. intersit, subditos esse locupletes. Novell. 8. in præfat. §. 1. dotes mulieribus salvas conservari. l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. ff. de jur. dot. suprema hominum judicia exitum habere. l. vel negare. 5. ff. quemad. testam. aperiant. rivos & cloacas purgari. l. de pupillo. 5. §. si quis rivos. 11. ff. de oper. novi nunciat. & ne quis re suâ malè utatur. §. sed hoc tempore. 2. vers. sed infra, de his, qui sui vel alieni jur. sunt. ne urbs deformetur ruinis. l. prætor. 20. §. hoc interdictum. 10. ff. de novi oper. nunciat. ne delicta remaneant impunita. l. ita vulneratus. 51. §. ult. ff. ad leg. Aquil. ne partus subjiciantur, ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit. l. 1. §. sed & si servus. 13. ff. de inspiciendo ventre. ne tempore incendii, ruinæ, vel naufragii aliquid rapiatur. l. 1. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag. &c. Addo quoque, generaliter: quoniam quod ad unum aliquem privatum duntaxat & in specie pertinet: jus singulare & speciale, itemque privilegium dicitur. Privilegium autem inde nomen habet, quod privatis, hoc est, singulis, non universis, detur. can. privilegia. 3. Distinct. 4. Cic. lib. 3. de legib. Priva namque veteres dixerunt, quæ nos singula dicimus. Gell. lib. 10. noct. Atticar. c. 20. Festus lib. 14. hosque referens hic Borcholt. num. 4.

Porrò Justinianus hic, relicto jure publico, de privato tantum, quod versatur in usu quotidiana, se dicturum proponit. Ejusque ratio adfertur multiplex: Tum quia ab initio adolescentes præceptis, de jure etiam publico, non sunt onerandi. §. his igitur. 2. supra hoc tit. Tum quia jus publicum, nisi cognito prius jure privato, percipi haud facillè potest, argumento dicti §. his igitur. Tum quia juris publici cognitio parum videtur singulis, maxime tyronibus juris, necessaria: quòd de jure publico rarò interrogantur juris studiosi. Cujac. ad l. 1. §. hujus studii. ff. hoc tit. eamque referens D. Bocer. hic in vers. dicendum est num. 1. pag. 16. Tum quia à facilioribus omnis doctrina atque institutio incipere debet. d. §. his igitur. 2. supr. hoc tit. Atqui juris privati tractatio longè facilior est, quàm juris publici, attestante Rittershusio hic in fine. Tum quia ex jure Romano publico ad nos paucissima sunt profecta, quorum status & forma penitus non videatur immutata, ut subinducant hic Balduinus, Wesenb. & Heig. n. 10. Tum denique quia jus privatum propriè ad Jurisconsultum, & ad Jurisprudentiam pertinet: cum jus publicum potius ad politicam scientiam, virumque politicum spectet; ut perspicuè distinguit Cicero Politicum à Jurisconsulto, lib. 1. de Oratore ferè circa finem. ubi Jurisconsultum definit eum, qui legum, & consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. Tametsi istas duas posteriores rationes, ceu ineptas, sine ratione sufficiente rejiciat D. Bocer. hic pag. 16. Enim verò nos perfectum Jurisconsultum eum dicimus, qui omnis juris, sacri, publici, privati & militaris sit peritus: hoc est, qui rerum divinarum & humanarum habeat notitiam: quales veteres fuerunt Jurisconsulti, qui & de rebus sacris, sive jure Pontificio, & de jure publico, & de jure civili, id est, privato, & de re militari libros scripserunt; ut, post Brisson. lib. 4. antiquit. jur. notavit hic Giphanius, & D. Besold. in d. templo justitiæ, num. 27. cum seqq. item num. 67. & alii quot seqq. Sed videtur Pruckmannus in tract. de regalib. §. 50.

*Soluta potestas. cap. 1. num. 13. & seqq. ubi & alias Juris-
consulti descriptiones recenset. Planè disciplinam politi-
cam à jure publico differre, inde planum evadit: quod
politica jure certo, certisque legibus definita non est: sed
ut generalior jure publico, officium suum in Reipublicæ
administratione præstat largiùs. Publicum autem jus cer-
tis legibus firmatum est & traditum: ac in primis in aureâ
bullâ Reecessibus Imperii Imperatoriisque Capitulationi-
bus consistunt, Johan. Wurmser. & Sigismund. L. B. à Burg-
khaus. exercit. 1. de jure publ. quest. 1. & monitum supr. n. 4.*

15 Cæterum Jus privatum rursus tripliciter dividitur,
nimirum in Jus naturale, gentium, & civile, hoc §. & d. l.
1. §. 2. in fin. ff. de justit. & jur. Atque hæc tripartita divisio

16 probatur ex triplici hominis consideratione. Primò namque
potest homo, ut animal, conderari; unde Jus naturale:
deinde ut homo, à cæteris animantibus ratione distinctus;
unde Jus gentium: postremò ut civis; unde jus civile de-
scendit. Coras. ad d. l. 1. §. 2. n. 13. ff. eod. Decian. in tract.
crimin. lib. 2. c. 6. num. 1. Petr. Gregor. in method. parva
lib. 2. c. 3. Sine naturali, rerum natura; sine civili, civitas; sine
gentium jure, generis humani societas stare nequit. Hoto-
man. in Epitom. Digest. de justit. & jur. n. 9. Nec refragatur,
quod & jus gentium naturale dicatur, §. 1. 4. 5. 11. 12. &
40. infra de rer. divis. §. 1. vers. quod verò naturalis. infra
tit. proximo, l. 1. in princip. & passim. ff. de acquir. rer. do-
min. l. cum ampliùs 84. in fin. ff. de reg. jur. Neque enim eo-
dem modo utrumque à naturâ est. Jus quippe naturale, na-
tura per se; Jus gentium, ex ratione dictat. Gregor. Lopez.
animad. jur. cap. 1. seu illius causa est natura creans, id est,
ipse Deus: hujus autem, natura creata; id est, ratio,
DEI Optimi Maximi benignitate hominibus insita.
Rainald. Corfus lib. 1. indagation. jur. cap. 10. Hilliger. in
Donello enucleat. lib. 1. c. 6. ad lit. d. Idque Divus Aposto-
lus Paulus ad Rom. 2. vers. 15. dicit esse opus legis scriptum
in cordibus nostris, quod Deus nobis ostendit.

Lex naturali quam condidit imperio jus,

Jus gentium pietate hominum; jus certa Dei mens:
ait Aufonius in Monosyllabis, idillio 16. Et de isthac lege
naturæ sive jure gentium (quod Interpretes primævum
nuncupant, ut explicabitur ad §. 1. n. 6. infra tit. proximo)
exquisitissimè dissertant Balthasar Meisner. lib. 3. de legib.
eumque laudantes, DD. Lansius, & Steno Bielke in Disput.
de legibus. thes. 17. & aliquot seqq. Vidè quoque Joan-
nem Arndt lib. 1. (*) von wahren Christenthum, cap. 7. item
lib. 4. per totum. itemque Dn. Collegam Besoldum in disser-
tatione, de libris utriusque jur. c. 7. præmissa parti secunda de-
libator. jur. pag. 39. ubi quadrupliciter hominem considerari
posse, ostendit.

18 Sanè verò cum Imperator Justinianus hic, & Ulpianus
in d. l. 1. §. 2. ff. de just. & jur. jus privatum dividant in natu-
rale, gentium, & civile: eo ipso significare videntur, jus
publicum in istas species dividi non posse: quemadmodum
sentiunt VVesembecius & Baro hic, Mynsinger. num. 1. Hei-
gius n. 4. & Borcholt. n. 6. Alciat. lib. 1. parerg. jur. c. 31. D.
Bocer. Clas. 1. disput. 2. thes. 5. lit. d. edit. 2. & hic in vers.
dicendum n. 3. pag. 17. Lyclama. 7. memb. ecl. 41. Connan.
lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 4. n. 2. Ungepaur. exercit.
Justin. 1. 4. 14. pag. 28. & seq. edit. ult. Timæus Faber disput. 1.
ad 4. libros Instit. Imperial. thes. 11. Locamer. questionum
juridicar. fasciculo 1. quest. 6. & alii. Quod tamen sustineri
vix poterit. Nam & jus publicum constare, aut ex natu-
ralibus præceptis, aut gentium, aut civilibus, probabilius

19 est. Nihil siquidem in illo jure facillè reperitur, cujus non
æquè principium aliquod summum in jure naturali aut
gentium monstrari queat. Exempli gratiâ: jus sacrorum
esse publicum, notum est ex d. l. 1. §. 2. ff. de justit. & jur.
Atqui sacra in religione erga Deum consistere, non ambi-
gitur. Religio autem erga Deum est ex jure gentium, vel
naturæ, l. 2. ff. eod. Ergo & jus Sacrorum. Ac certè Deum
aliquem esse, qui religiosè nobis & colendus & metuen-
dus sit, natura ipsa dictitat. Unde Cicero lib. 2. de nat. Deor.
post princip. Omnibus, inquit, innatum est, & in animo quasi
insculptum, esse Deos. Quales sint, varium est: esse nemo
negat. Sed & nulla gens inter Ethnicos tam barbara fuit,
quæ non opinaretur, pacatis ac propitiis iis, quos pro Diis

colebant, omnia feliciter cedere: iratis autem his & aver-
sis, etiam maxima & potentissima quæque interire. Ideo,
que sentiebant, ad statum & salutem Reipubl. ante omnia
pertinere, sacra & sacerdotes in civitate haberi, quibus li-
tarent Diis suis, eosque placarent, & propitios sibi redde-
rent. Donell. lib. 2. Comment. de jure civ. c. 6. pag. 78. Sic 21
magistratus ad jus publicum pertinent, d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit.
At quis non videt, naturam quoque, & omnium omnino
gentium instituta dictare, magistratus creari debere, qui
cæteris præsent & imperent: utcumque alius atque alius
eorum creandorum mos sit & solennitas? Quin & anima- 22
lia bruta suum habere magistratum, liquet ex can. in api-
bus. 41. caus. 7. quest. 1. Præterea criminum publicorum
persecutionem esse juris publici, inter omnes constat. Hæc
autem crimina publica partim jure civili, partim jure gen-
tium prohibita esse, apparet ex l. si adulterium. 38. §. quare
mulier. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. probrum. 42. ff. de verb.
significat. Adhæc jus legationum mittendarum spectare 23
ad statum Reipubl. Romanæ publicique juris esse, non
ambigitur. Jus verò istud attribuitur juri gentium, l. fin.
ff. de legationib. ubi violatione legatorum dicitur jus gen-
tium violari. Porro de jure legator. plura observatu perdi-
gna, videre licet apud Fridericum Hortlederum l. 4. (**) von
den Ursachen des Teutschen Kriegs, cap. 5. num. 28. cum
seqq. fol. 56. & subseqq. item cap. 6. num. 39. fol. 91. itemque
c. 7. n. 21. cum seqq. fol. 130. & seqq. nec non c. 11. n. 32. 38.
& seq. fol. 287. & 290. Bella item sunt juris publici, l. con- 24
ventionum. 5. ff. de pactis. quæ tamen ex jure gentium ori-
ginem trahunt, l. ex hoc jure 5. ff. de justit. & jur. §. 2. vers.
jus autem gentium. infr. tit. proximo. Ex quibus omnibus
firmiter concluditur: jus publicum non ex solis in-
stitutis civilibus; sed etiam ex juris naturæ, gentiumque
præceptis ac principiis collectum esse. Verum ut Justinia- 25
nus & Ulpianus excusentur, dicendum est: eos ideo, jus
privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili jure
conflatum & compositum esse, affirmasse: quod de solo
privato jure tractationem institutam habuerint: non ve-
rò, quod juri publico quidquam derogare voluerint: ut
explanatiùs id enodant Hotomanus hic enunciat. 5. in fin.
& Vultejus num. 2. Goëddæus ad l. nominis. 6. ff. de verb.
significat. num. 11. Lopez. lib. 1. animad. jur. cap. 7. num. 2.
& 3. Georg. Mund. Gener meus, filii instar, exoptatissimus,
disputat. 1. ad Institut. th. 6. D. Besold. in Commentar. ad l.
1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 19. Bachovius in resolut. ad Treutler. dis-
putat. 1. fol. 111. Stuckius Disputat. part. 1. decad. 1. assert.
3. lit. D. Benedict. Winckler. lib. 5. de principiis jur. cap. 12.
Kubach. cent. 1. question. illustr. decur. 2. quest. 6. Rober.
disput. 1. sub thes. 3. Henonius disputat. 1. controvers. 8. Ger-
hard. decad. 1. quest. 5. Nigerdinus lib. 1. disputat. 1. th. 1.
quest. 9. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest.
18. Joan. Linnaeus in jure publ. tom. 1. lib. 1. cap. 1. num.
17. cum seq. & Wurmserus d. exercit. 1. de jure publ. quest. 3.

DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

Titulus II.

Principium Tit.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia
docuit. Nam Jus istud non humani generis pro-
prium est: sed omnium animalium, quæ in cælo,
quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit
maris atque foeminæ conjunctio, quam nos matri-
monium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc
educatio. Videmus etenim, cætera quoque animalia
istius juris peritia censer.

S U M M A R I A.

- 1 Jus naturale quodnam sit.
- 2 An & quatenus injuria & jus cadat in animalia rationis expertia.
- 3 In brutis artium vestigia conspiciuntur.
- 4 Conjunctio maris atque foeminæ omnibus animantibus naturâ est indita.
- 5 Matrimonium quatenus juris civilis.
- 6 Per liberorum procreationem immortalitas conservatur.
- 7 Leges celibatum imperantes, juri naturæ contrariæ censentur.
- 8 Liberorum educationem esse ex jure naturæ, ostenditur.
- 9 Matres suo lacte debere alere suos fetus, multis rationib. probatur.

(*) De vero Christianismo,

(**) De causis belli germanici,

- 10 Cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur.
 11 Obiectumcula occurrunt.
 12 Infantes à matribus ad nutrices transferre, est natura intemperies.
 13 Quatenus liberi à parentibus sint alendi.
 14 Quatenus incestuosus alimenta subministranda.
 15 Sicuti liberorum parentibus; ita liberis parentum alendorum curam natura in sevis.
 16 Liberi omnem pietatem & gratitudinem debent suis parentibus.
 17 Insigne pietatis alicujus feminae erga patrem incarcerationum exemplum.
 18 Jure naturali omnes liberi nascuntur.
 19 Sui suorumque defensio, omnibus animantibus à natura tributa.
 20 Defensio cui Juri sit adscribenda.

Quia superiori titulo dictum est: Jus privatum Romanorum ex naturali, gentium, & civili Jure conflatum esse: consequens fuit, quid horum quodlibet esset, aperire. Jus ergo naturale est, quod natura omnia animalia docuit, hinc & l. i. §. jus naturale 3. ff. de justit. & jur. hoc est, id Jus naturale est, quod non tantum in homines cadit, sed etiam in bestias, tradente hic Giphano. Sic quoque Jus naturæ definit Plutarchus in Camillo: Lex, inquit, est naturæ, cujus & bestię sunt participes, ut imbecillior cedat ac pareat potentiori. Ita & Demosthenes orat. i. in Aristogitonem: Parentes, ait, colere, est lex naturæ, & hominibus & bestiis posita. Ejuscemodi quoque definitio est Aurelii Cassiodori Epistol. 37. l. i. Cui non adversatur l. i. §. ait prætor. 3. ff. si quadrupes pauper. fecit. dicatur, & l. sed & si §. §. & ideo 2. ff. ad leg. Aquil. ubi respondetur, in eas animantes, quæ rationis expertes sunt, injuriam non cadere. Ideoque nec Jus in easdem cadere, dicendum erit, ut opinatur Valla lib. 4. elegant. cap. 48. Non, inquam, hoc adversatur. Nam Jus propriè in bestias non cadere, nec contemplatione bestiarum Jus dici, fatendum est: verum hoc ita exandiri debet: ut, quæ homines jure & recta ratione duce faciunt, si eadem & bruta sive bestię faciant, ea sint juris naturalis; quamvis bruta eadem non jure, sed impetu atque impulsu seu admonitione naturæ faciant. Unde nec edere, nec bibere, nec dormire, nec vigilare, nec currere, nec quiescere, nec quæ sunt in eodem genere, juris sunt naturalis. Licet enim homines ea faciant: non tamen faciunt jure, sed naturaliter tantum. In summâ (ut multa paucis concludam) quod jure facit homo, si faciat naturali incitatione idem bestia, erit juris naturalis: quod non jure facit homo, etiam si faciat bestia; erit id quidem naturale, sed non juris naturalis: ut bellè & subtiliter distinguit Goveanus lib. i. variar. lect. jur. cap. 19. Cujac. Giphano. & Heigius hic num. 4. Ideoque non in scitè dici poterit: Jus naturale in brutis esse anaphoricè, sive non propriè Jus, sed similitudine quadam: ut in brutis non artes, sed artium vestigia esse, rectè scribit Aristotel. in Physicis, cap. 8. lib. 2. & Tullius lib. 3. de finib. Hinc argutè Imp. Emanuel Palæologus Educationis regię cap. 36. ait: bruta facere κατὰ λόγον sive rationi convenienter: homines σὺν λόγῳ i. e. cum ratione. Hoc quoque naturæ Jus tangit apud Josephum Herodes rex, cap. 17. lib. i. excidii: ex eoque Hegesippus cap. 39, lib. i. & Dagobertus Francorum Rex apud Aimon. Monachum Histor. Francor. l. 4. c. 30. prout eos citat hic Marcilius pag. 21. Eadem de re videantur Corasius in tract. de jur. art. part. 2. cap. 3. Anton. Faber. in rational. jur. ad l. i. ff. de just. & jur. & tom. i. Jurispr. Papin. tit. 2. princ. 2. & 2. Duaren. ad tit. ff. de justit. & jur. cap. 5. Lorient. de juris arte, tract. 10. de jure. & ejus speciebus. axiom. 30. Stuck. part. i. Exercit. Justin. decad. i. assert. 4. lit. b. Foman. disp. i. th. 10. & seq. Albert. Bolognet. in disputationibus de lege, jure & equit. cap. 6. Petr. Fab. lib. 2. Semestr. c. i. Hunnius lib. i. var. resolut. jur. civ. tract. i. quest. 20. D. Besold. in Commentar. ad l. i. tit. i. lib. i. ff. num. 20. pag. 38. cum seqq. Benedict. Winckler. de princip. jur. 2. c. 8. Ungepaar exercitat. Justin. 2. quest. i. pag. 31. edit. ult. Timæus Faber Disput. i. ad 4. libros Instit. Imperial. th. 12. & disput. 2. th. i. Locamer questionum jurid. fascic. i. quest. 7. Robertus, disput. i. ad thes. 4. Oleman. ad lib. i. Disputat. jur. civil. Giphano. disput. i. num. 22. & seqq. Donellus lib. i. Commentar. de jur. civil. c. 6. pag. 13. ibique Hilliger. in suis notat. ad lit. g. & h. ubi eam in rem plura congestit.

Tria autem hoc loco Juris naturalis exempla adferuntur. Primum est, conjunctio maris atque feminae. Hanc

enim conjunctionem omnibus animantibus naturâ esse inditam, graphicè admodum Cicero lib. i. offic. d. lib. 3. de finib. & lib. 2. de naturâ Deor. commonstrat. Quo in lib. 2. post medium, ita disertè scribit: Quid loquar, quanta ratio in bestiis ad perpetuam conservationem earum generis appareat? Nam primum alia mares, alia feminae sunt: quod perpetuitatis causa machinata natura est. Deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptissimæ: & in mare, & in femina commiscendorum corporum miræ libidines. Cum autem in locis semen insedit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eoque septum fingit animal: quod cum ex utero elapsum extitit: in iis animantibus, quæ lacte alantur, omnis ferè cibus, matrum lactescere incipit; eaque quæ paulò antè nata sunt, sine magistro, duce naturâ, mammas appetunt, earumque ubertate saturantur, &c. Sic & Lactantius lib. 6. Cum, inquit, excogitasset Deus duorum sexuum rationem, attribuit ipsis, ut se invicem appeterent, & conjunctione gauderent. Itaque ardentissimam cupiditatem omnium animantium admiscuit corporibus; ut in hos affectus avidissimè ruerent, eaque ratione propagari & multiplicari genera possent. Non obstat huic primo Juris naturalis exemplo, quod infra initio tit. de nupt. habetur: matrimonium Juris civilis esse; cum inter cives tantum Romanos contrahatur. Aliud namque conjunctio est; aliud matrimonium. Conjunctio siquidem sine matrimonio, etiam inter homines, esse potest; ut fit in concubinis: matrimonium verò sine conjunctione nullum est, ut ex matrimonii definitione constat, infra init. tit. de patr. potest. Igitur conjunctio absolute considerata, putà maris & feminae, est juris naturalis: sed conjunctio viri & uxoris, secundum formam ac præscriptum legum facta, quæ matrimonium dicitur, est juris civilis: idque fusius explicant Olemannus d. disput. i. num. 24. Corasius d. part. 2. de juris art. cap. 4. circa finem. Schneidewinus hic num. 7. & D. Besoldus d. Commentar. ad l. i. tit. i. lib. i. ff. num. 21. pag. 40. item in Discursu Juridico-politico, de nuptiis, c. 3. & seqq.

Alterum juris naturalis exemplum est, liberorum procreatio. Nihil enim magis nos natura docuit, quam generare, & procreare aliquid nobis simile: ut immortalitatem, quam in individuo non possumus, in specie saltem conservemus, ut auctor est Aristotel. in libro æconomico, & lib. 2. de animâ, huncque referens Thadeus Piso hic numer. 7. Quò pertinet, quod Callistratus respondit: idcirco nos filios filiasvè concipere atque edere; ut ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, l. liberorum appellatione. 220. §. ult. ff. de verb. significat. Et de eadem procreatione eleganter Cicero locis præallegatis; & venustè Xenophon in eo libro, quo dicta & facta Socratis persequitur. Cujus verba Græca Hotomanus hic enunciat. 4. refert, simulque Latine hunc in modum convertit: Quod autem procreandorum liberorum studium in sevit, in sevit & matribus nutriendi studium: educatis verò summum vitæ desiderium: mortis autem metum maximum. Sanè hæc quoque omnia cujusdam videntur esse, qui certa ratione atque consilio animalia procreavit. Item aliquantò post: Neque verò existimes: homines rei Venereæ causa liberos procreare. Namque ejus libidinis explendæ facultatem tum via, tum ades abundè supeditant. Sed perspicuum est, diligenter à nobis spectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur, quas ubi nacti sumus, domum ducimus, & ex iis liberos suscipimus, &c. Hæc ille. Quæ cum ita sint: sequitur necessariò, & eas leges, quæ coelibatum imperant, & veterum non solum Romanorum; sed etiam aliarum gentium institutum, ut liberos recens natos sive sanguinolentos exponere liceret, immane, juriq; naturæ contrarium fuisse; ut dicto loco Hotomanus subjicit.

Tertium juris naturalis exemplum est liberorum educatio. Etenim & hanc esse ex jure naturæ. Justinianus alio loco, videlicet in l. un. §. taceat. §. C. de rei uxor. act. testatur: Ipse, inquit, naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur. Et scitè Aristoteles lib. i. polit. c. ult. Naturæ, ait, munus est, alimentum iis, quæ procreavit, præbere. Quodcumque igitur nascitur, ex eo, unde nascitur, alimentum ei relinquitur. Et graviter apud A. Gellium lib. 12. cap. i. Phavorinus Philosophus differit; matres

matres suo lacte, non nutricum adhibitarum, debere suos foedus alere, atque educare. Hujusque rei causæ sunt multiplices: Tum quia natura ideo mammas sive ubera matribus (illustribus & nobilibus æquè, ac aliis puerperis) lacte distenta dedit, ut ipsæ suos infantes alerent. Tum quia matres id ipsum lac habent, quo infantes in uteroalebantur. Idem siquidem sanguis est, quem in utero infantes hauserunt, jam saltem dealbatus. Res ergo salubrior erit infantibus, si eodem nutrantur. Tum quia affectio major est, aut certè esse debet, erga prolem in matre, quàm in ulla nutrice: quippe infans verè os de osse, caro de carne matris. Tum quia periculosa est mutatio lactis: cum eadem non sit fortasse nutrice, ac fuit matris, complexio. Et lactis alieni fuctus, nec sanitati, nec incremento conducit. Simili nempe unumquodque alitur, contrario oblæditur, mutatione dejicitur. Tum etiam, quia sæpè cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur. Quid enim si nutricem mater nacta sit ebriosam, iracundam, libidinofam? Combibet in ipso lacte venena, maleficæ foeminæ tener alumnus; audietque:

*Non tibi diva parens generis nec Dardanus auctor,
Perfide: sed duris gemit te cautibus horrens
Caucasus, Hircanæque admorunt ubera tigres.*

Item:

Natus es è scopulis: nutritus lacte ferino.

Tum denique, quia bruta proprios foetus lactare, in confesso est: Ergo multo magis homines id facere tenentur; nisi brutis immaniores esse velint. Tum postremò, quia reginæ castissimæ olim hoc ipsum fecerunt, nec non leges ac instituta majorum hoc fieri jusserunt, *l. penultima ibique Bartol. & Dd. C. de patr. potest.* Ideoque minimè laudandæ sunt illæ matronæ nobiles, quæ infantes suos nutrire verecundum; sinu verò catellos fovere honorificum existimant. Integræ igitur si matres esse voluerint: quos pepererint, non rejicient: sed ut animis & corporibus filiorum provideant, eos alent, eisque ubera porrigent. Ad hæc omnia accedunt exempla sacre Scripturæ, ubi legitur, non tantum Saram suum lactasse Isaacum, *Genes. 21. v. 7.* sed & matrem illam Domini; quæ nulla unquam nobilior aut illustrior fuit, Jesulum suum. *Luc. 11. v. 27.* Nec movet in contrarium quicquam, quod mulieres puerperæ laboribus partus sint admodum debiles ac infirmæ factæ: proindeque opus sit nutricibus. Nam rarissimè tam debiles & infirmæ fiunt, quin satis habeant lactis, quo unum infantulum nutrant. Verum si genitrices vel lacte destituantur, vel gravi morbo seu partu laborioso valde elumbes efficiantur: necessitati cedendum nemo negaverit, modò nutrix simillimæ complexionis comparetur. Et ita hanc rem confirmat Joannes Casus in *Sphæra civit. l. 7. c. 17.* huncque citans Hænonius *Disp. 1. controvers. 9.* & recentissimè Adamus Conzen *lib. 4. politicor. cap. 3. §. 2. seq. pag. 185.* & *seq.* Quinimò infantes à matribus ad nutrices transferre, nihil aliud esse, quàm naturæ intemperiem, scribit Stephanus Guazzus, ejusque Interpres Henricus Salmuth. *lib. 3. de civil. conversat. edit. ult. pag. 469.* Atque eadem de re videantur Petrus Gregorius Tholosanus *lib. 14. de Republ. c. 4.* Tiraquell. in *tract. de nobilitat. cap. 20. n. 8. cum seqq.* Fridericus Balduinus *lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa officia parentum & liberor. cas. 3. pag. 1223.* Danaus Polit. *Christiad. lib. 2. cap. ult.* Leninius *lib. 2. de occult. nat. c. 10.* Antonius de Huerara in *Horolog. princ. lib. 2. c. 23.* & *seqq.* Zachar. *Friedenreich lib. 1. polit. c. 5. Arithmaus pericul. 1. diffut. 1. th. 5. Mambrun. Rossus instit. princip. c. 8.* Illustris D. Enenckel. in *tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 2. pag. 446.* D. Besola. & Joachimus Wiebelius in *Dissert. de jur. mulier. singul. part. 1. concl. 24. cum seqq.* Kubach. *cent. 2. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 3. quæst. 9.* Dithmarsus *disp. politic. 3. de officio Imp. economico, th. 14.* & Hugo Fridavallis *lib. 3. de trenda sanitat. c. 13.* Videatur item Casparus Bartholinus *Problematum Philosophicorum & medicor. nobiliorum Exercitat. 2. problemat. 1. ubi licet speciosis aliquot ratiunculis (quas refellere tenenti communem opinionem nostram non difficile erit) probare allaboret; rectius facere matres, præsertim splendidioris fortunæ, quæ nutricum alienarum*

lacte prolem ali volunt: attamen in fine subijcit, non promiscuam nutricum multitudinem esse admittendam. Nam (inquit ex Plutarcho) nutrix eligenda est non quævis: sed proba & honesta, moribus verecunda, hilaris, placida, sobria, casta, nullum agnoscens viri commercium, legitimum vel illegitimum, sermone expedito & blando; non garrula, corporis sanitate optima & inculpata: quæque lac præbeat substantiæ mediocris, in crassitie & tenuitate, omni ex parte æquale, colore candidum, sapore dulcè, odore gratum, nec foetidum. *Hæc ille.* Sed, heus tu!

Rara avis in terris, nigroque simillima cygno.

Planè lege naturæ liberos à parentibus alendos, & educandos esse, nisi vel ipsi se commodè alere possint, vel sint improbi, clarissimi est juris, *l. si quis, §. 1. t. tit. ff. de agnoscend. & alend. liber. l. 3. & 4. C. de alend. liber. l. ultim. §. ipsum autem §. C. de bon. quæ liberis, & c.* Hincque ne incestuosis alimenta subministrantur, non disponit jus civile: nec etiam id præcipere potuit, argumento §. *sed naturalia, II. infra hoc tit. l. jura sanguinis, 8. ff. de reg. jur. d. l. si quis, §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber.* Frider. Tileman. *disput. 1. ff. th. 12. vol. 1. Forster. junior. tractation. Justin. disput. 1. th. 32. lib. 1.* Neque adversatur *Auth. ex complexu, C. de incest. & inutil. nupt. & Novell. 89. c. 15.* ubi omnis, qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processit, neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus. Etenim Imperator semper eà censetur uti potestate, quam habet, nempe civili: ac proinde Novella isthæc sic est intelligenda, ut patrem non cogat, haud tamen prohibeat incestuosum alere volentem. Quodque ex damnato coitu natos, nec ipso naturalium nomine dignatur: hoc de jure gentium primævo accipi debere, non merè naturali, censet D. Besoldus *d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 22.* Idque exquisitiùs pertractat Dn. Enenckel. *d. priv. 7. cap. 3. num. 17. pag. 450. & seqq.* Hucque pertinent, quæ annotavimus infra, *ad principium tit. de hereditatibus, quæ ab intest. defer. num. 347.* Ex eodem autem jure naturali & parentum educationem esse, non dubium est. Sicuti enim liberorum parentibus; ita liberis parentum educandorum curam natura iniecit, *d. l. si quis §. 1. parens, 16. ff. de agnosc. & alend. liber. un. §. taceat §. vers. fileat. C. de rei uxore act. d. l. ult. §. ipsum autem §. C. de bon. quæ liberis, & c.* Rectè itaque, prudenterque sacratissimi Imp. rescripserunt liberos, qui ultrò egenis parentibus alimenta non præstant, à competente judice cogendos esse, *l. 1. & 2. C. de alend. lib. ac parentib.* Unde & Aristoteles, præcipuè parentibus, quibus liberi omnem pietatem, gratitudinem omnem, omneque obsequium debent, alimenta suppeditanda esse, luculenter demonstrat, *l. 9. Ethicor. c. 2.* Ejusque rei insigne & memorandum Romana illa, plebeja quidem sed pietate nobilissima formina præbuit exemplum: quæ Patrem carcere inclusum propriis aluituberibus, cum cibaria ei deferre prohiberetur: de quo Plin. *lib. 7. cap. 36.* Valer. Maxim. *lib. 5. c. 4.* Balduinus hic, & Thadæus Piso, *n. 15. ubi plura exempla commemorat.* Quinimo omni jure, divino, naturæ, gentium, & civili, liberos teneri parentes alere, eruditè ac nervosè ostendit Dn. Enenckel. *d. priv. 7. cap. 6. per totum pag. 486. & seqq.*

Præterea juris naturalis & hæc duo esse putantur. Primum est, libertas, *§. 1. infra tit. proximo, l. si quod, 64. ff. de condit. indebit. l. manumissiones, 4. ff. de juri. & jur. ubi dicitur, jure naturali omnes liberos nasci.* Sed & hanc libertatem animantibus brutis naturalem esse, expressum est in *l. 3. §. 2. ff. de adquir. rer. domin.* Cujus studium in feris bestiis evidentissimè cernitur. Hac enim & illæ etiam nunc fruuntur: hanc amant, hanc persequuntur: & dum hanc retineant, dum captæ in hanc se vindicent, quidvis facere & pati paratæ videntur. *Enell. l. 1. Commentar. de jur. civ. c. 7. pag. 16. n. 50.* Alterum est, vindictio, seu sui suorumque defensio, *l. 1. §. vim vi. 27. seu ff. de vi armat. l. itaque 4. & l. scientiam 45. §. qui cum aliter, vi, 4. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. cum arietes 11. ff. si quadrup. pauper. fec. dicat.* Nam & hæc ejusmodi est, ut ad eam non homines tantum ratione; sed & animantia quæcunque bruta instinctu naturæ communi ferri impellice videamus. Nullum quippe animal tam pusillum est, quod laceffum, sese

sefe non cupiat ulcisci, ut ait Brasidas apud Plutarchum: nulla fera tam abjecta est, cui non sit ira, non sit animus, injuriæ impatiens, & prompta, si noceas, ad se defendendum alacritas, teste Plinio. Hinc non injuria Tullius prædicto lib. I. officior. scribit: generi animantium omni esse à natura tributum; ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Quin & nihil quicquam est rerum omnium, quæ gignuntur in terra, quod non aliqua habeat naturæ adjumenta, quibus se vindicet ab externis offensionibus & injuriis.

Sentit enim (ut canit Lucretius) vim quidque suam, qua possit abuti:

*Cornua nata prius vitulo quàm frontibus extant,
Illis iratus petit, atque insensus inurget.*

Ovidius in Halieuticis:

*Accepit Mundus legem, dedit arma per omnes,
Admonuitque sui; vitulus sic namque, minaci
Qui nondum gerit in tenera jam cornua fronte:
Sic damæ fugiunt: pugnant virtute leones,
Et morsu canis, & caudæ sic scorpium ictu:
Concussisque levis pennis sic evolat ales.
Omnibus ignota mortis timor, omnibus hostem,
Præsidiumque datum sentire, & noscere testi
Vimque modumque sui, &c.*

20 Nec refragatur, quod Florentinus JC. defensionem, injuriæque propulsationem juri gentium adscribit, l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur. junctis duabus item præcedentibus. Etenim defensio diverso respectu considerata, non inconcinne & juris naturæ dicitur, & juris gentium. Juris naturæ quidem: si ad ipsam simplicem defensionem, seu instinctum & impulsum naturæ, qui cum omnibus animalibus est communis in tutando proprio corpore adversus vim illatam, respicias: juris gentium verò; si modum & formam defensionis, quam naturali ratione & certà quadam moderatione jus gentium temperavit, perpendas. Quod enim me defendere possim, juris naturalis est: quod autem, moderamine inculpatæ tutelæ adhibito, id facere necesse habeam; ex jure gentium descendit: ut notat glossa, post Jasonem, in §. 2. vers. jus autem gentium, super verb. bella etenim infra hoc tit. ibique Schneidevvin. n. II. D. Bocer. de duello cap. 10. num. 16. & seqq. D. Besold. disput. 2. ad Pand. sub thes. I. & plenius in Commentar. ad l. 3. tit. I. lib. I. ff. num. I. pag. 47. & seqq. Henon. disp. I. ad Instit. contro. vers. II. Petrus Faber lib. 2. semest. c. 2. pag. 22. D. Obrecht. ad d. l. 3. ff. de just. & jur. cap. 4. num. 7. Arumæus disput. I. Pandect. thes. I. q. I. & Joan. Stukius in Isagog. defens. lit. A. Quamquam aliter id explicant Franciscus Conmanus lib. I. Comment. jur. civ. c. 4. in fin. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 6. n. 6. & 7. item c. 7. n. 2. & seqq. Prosper. Farinac. part. 4. prax. criminal. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 334. Hunnius lib. I. var. resolut. jur. civ. tract. I. quæst. 21. Donell. d. lib. I. Commentar. de jur. civ. cap. 7. pag. 17. Benedict. Wmckler. lib. 4. de princip. jur. cap. 10. & II. Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 13. num. 2. cum seqq. pag. 340. & seqq. aliique ab eo relati. Et ea de re uberius dicetur in §. item lex Cornelia de sicar. 5. infra de publ. judic. num. 112. 113. 145. & pluribus seqq.

§. Jus autem civile. I. cum §. seq.

Jus autem civile à jure gentium distinguitur: quod omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur: partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi Jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque Jus civile, quasi Jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit: id apud omnes peræquè custoditur: vocaturque Jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

2. Sed Jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniense. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus ci-

vile Atheniense: non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus: vel Jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino, appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Vergilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates secutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt: ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

S U M M A R I A.

- 1 Jus gentium prius est jure civili: & numer. 47.
- 2 Jus gentium quodnam sit.
- 3 Quæ juris gentium esse dicantur: & num. 6.
- 4 Consensus parentum in liberorum nuptiis ratione naturali exigatur.
- 5 Quare Jus gentium naturale appellatur.
- 6 Tam ea sunt juris gentium, quæ necessitate gentium postulante sunt constituta; quàm quæ à merâ naturali ratione justa judicata, & ab omnibus gentibus sunt recepta.
- 7 Jus gentium primum, & secundarium quale.
- 8 Partes sive exempla juris gentium.
- 9 Bella quamobrem ex jure gentium sint introducta.
- 10 Jus belli quid in se contineat.
- 11 Liberi homines, bello justo capti, in servitutem capientium rediguntur.
- 12 Justum bellum quodnam intelligatur.
- 13 Quæ res, bello legitimo capta, fiant capientium.
- 14 Utrum res mobiles hostibus erepta, quas iidem prius bello abstulerant, priori domino, cui ablatae sunt, sint restituenda.
- 15 Servitus jure gentium inducta.
- 16 Servitutem jure naturali constitutam esse, Philosophi tradunt.
- 17 Omnes prudentes sunt liberi: insipientes vero & improbi natura sunt servi.
- 18 Discrimen inter servitutem, de qua agunt Jurisconsulti, & servitutem, de qua disputant Philosophi.
- 19 Nemo non Regibus aut Principibus pareat: ut Reges vel Principes Deo & Legi.
- 20 Homo instrumentum hominis esse non potest.
- 21 Contractus plerique ex jure gentium introducti.
- 22 Qualis obligatio, ista contractus, & contra.
- 23 Qui contractus sint juris civilis.
- 24 Stipulationem ad jus civile referendam esse, ex legibus evincitur.
- 25 Stipulatio naturali obligationi opponitur.
- 26 Locatio est juris gentium.
- 27 Deportatus stipulationem contrahere nequit.
- 28 Sententia l. ea, quæ. 53. ff. de acquir. rer. domin.
- 29 Stipulatio cur cautio appelletur.
- 30 Et quod stipulatio juris gentium facta sit, eò quod nunc omnes fere gentes ea utantur.
- 31 Acceptilatione tollitur stipulatio.
- 32 Usus acceptilationis quis, & quibus obligationibus tollendis conveniat.
- 33 An acceptilatio sit juris gentium.
- 34 Quatenus unumquodque eodem modo toleratur, quo constitutum est.
- 35 Solutio omnem obligationem tollit.
- 36 Literarum obligatio juris civilis: & quare.
- 37 Sponsalitia largitas sive donatio propter nuptias itidem juris civilis.
- 38 Emphyteusis ad quodnam jus pertineat, remissive.
- 39 Juris civilis variae significationes.
- 40 Jus civile cui juri opponatur.
- 41 Jus vel politicum, vel domesticum est, secundum Philosophos.
- 42 Jus civile quid sit.
- 43 In jure civili quid desideretur.
- 44 Si à naturali ratione abhorreat constitutio civilis: non jus, sed sava tyrannis censenda est.
- 45 Jus gentium quomodo differat à jure civili.
- 46 Jus civile simpliciter prolatum, de Romano intelligitur.
- 47 Jus gentium jure civili antiquius.
- 48 Jus gentium prorsus immutari nequit: at jus civile facile mutari solet.
- 49 Juris gentium & civilis causa.
- 50 Ratio naturalis quot modis consideretur.

Nunc sequitur tractatus de jure gentium, & civili. Quia verò jus gentium prius est jure civili, §. singulo-

- ² *gulorum. II. infra de rer. division.* Idcirco non ab hoc, sed illo merito exordiendum. Est igitur jus gentium, quod naturalis ratio (unde etiam naturale sæpè vocatur, ut *probatum supra ad §. ult. tit. proximo n. 17.*) inter omnes homines constituit, & quod apud omnes populos peræquè custoditur; ideo jus gentium nuncupatum, quasi quo jure gentes omnes utantur, finitore Justiniano hic in *vers. quod verò naturalis ratio. &c.* Eodem modo jus gentium definit & Cajus in *l. omnes populi. 9. ff. de justitia & jur.*
- ³ Ex hac autem definitione primò elucescit: non omnia, quæ naturali judicio & ratione omnium hominum æqua & justa censentur, juris gentium esse: sed ea demum, quæ usu omnium gentium sunt recepta, & tanquam jus, apud omnes comprobata. Etenim naturali rationi, & naturalibus principiis nobiscum natis multa consentanea sunt: quæ tamen nequaquam ab omnibus gentibus observantur: ac proinde juris gentium dici non possunt. *Exempli gratiā*: consensus parentum in nuptiis liberorum juxta naturalem æquitatem, & principia, mentibus nostris in creatione insita, exigitur, *initio tit. inf. de nupt.* nihilominus tamen non passim, nec ubique apud omnes gentes nuptias citra parentum consensum contractas simpliciter improbari: sed apud nonnullas gentes, ratas illas haberi, in confesso est. Inde ergo manifestus eorum detegitur error, qui omnia juris naturalis principia, & conclusiones ex iisdem principiis extructas juris gentium esse, malè contendunt. Neque iis suffragatur *d. §. singulorum I. infr. de rer. divis.* Illic enim, ut & aliis in locis, jus gentium non eâ ratione jus naturale appellatur, quod omne omninò jus naturali ratione excogitatum sive constitutum, ad jus gentium sit referendum: sed quod jus gentium, quod usu omnium gentium receptum est, plerumque naturali rectæque rationi conveniat. *Verùm videantur Connan. lib. I. Commentar. jur. civil. c. 5. n. 8. cum seq. Pinelus ad rubr. C. de rescind. vend. part. I. num. 7. & seqq. item Hunnius lib. I. var. resolut. jur. civ. tract. I. quæst. 19.*
- ⁶ Deinde ex hac definitione infertur: non ea solùm juri gentium annumeranda esse, quæ usu & necessitate gentium exigente constituta sunt, ut bella, servitutes, & cætera, de quibus hic in §. 2. *vers. jus autem gentium, &c.* sed etiam illa, quæ nullâ utilitatis vel necessitatis causa urgente, à merâ naturali ratione æqua & justa judicata, atque ab omnibus gentibus, propter vim naturalis æquitatis, recepta sunt & approbata: velut religio erga Deum: ut parentibus & patriæ pareamus. *Fernand. Vasquius lib. 2. illustrium controvers. cap. 89. num. 24. & seq. pag. 751. Timæus Faber disp. 2. ad 4. libr. Instit. Imperial. item 3. Bachovius hic num. 3. ut senes revereamur, & colamus: ut pacta servemus; idque genus alia; de quibus latè*
- ⁷ *Coras. in tract. de juris art. part. 2. cap. 19. & seqq.* Et quidem hoc jus à Doctoribus communiter jus gentium primævum, quasi quod primo statim ævo fuerit: illud verò secundarium appellitari solet. *Bartol. & reliqui ad l. si quod 64. ff. de condict. indeb. Pinel. ad rubr. C. rescind. vend. part. I. num. 11. & seqq. Donell. lib. I. Commentar. de jur. civ. c. 7. ac indelibat. jur. ex lib. I. Pandectar. cap. 6. pag. 12. cum seqq. & Wormser. exercit. 7. de jur. publ. quæst. 13. pag. 311. Arumæus Exercit. Justin. I. th. 14. Hænon. disputat. I. controvers. 10. Mynsinger. ad princip. hujus tit. n. 5. & seqq. Benedict. Winckler. lib. 2. de princip. jur. cap. 9. & alii, quos refert probatque D. Besold. in Commentar. ad l. I. tit. I. lib. I. ff. num. 25. pag. 42. & seqq.* Tametsi isthanc vulgarem distinctionem, nec verbis, nec menti legum esse conformem, opinentur. *Corasius lib. 6. miscell. jur. civ. cap. ult. Connan. d. lib. I. commentar. jur. civ. cap. 5. Bronchorst. cent. I. ἐναλίπαιον, assert. 3. edit. 2. Anton. Fab. tom. I. Jurispr. Papin. tit. 2. princip. 3. confutat. I. Tileman. part. I. disputat. I. thes. 3. eosque citans Johannes Schröterus, diatribar. domestic. decad. I. quæstion. 7. Vide quoque Johannem ab Hœckelshoven. l. 3. Philosoph. princip. part. 2. cap. I. eumque laudantem Valentinum Riemer. decad. I. quæst. 5. Quibus addatur Erasmus Ungepaup exercit. Justin. 2. q. 2. pag. 33. & seqq. edit. ult.*
- ⁸ Partes porrò sive exempla juris gentium tria duntaxat hic in §. 2. *vers. jus autem gentium, &c.* adferuntur: bella, captivitates, sive servitutes, & contractus: tametsi plura recenseantur in *d. l. 2. & tribus sequentib. ff. de justit. & jur.*

Cæterum ex jure gentium bella necessariò sunt introdu-
cta: ut vis publica vi publicâ, arma armis repellerentur: ut in pace viveretur sine injuriâ; & coercerentur, qui publicam turbarent tranquillitatem, docente hic *Balduinò.* Eòque respicere videtur *Ovidius lib. I. Metamorph. fab. 4.*

*Jamque nocens ferrum ferroque nocentius aurum
Prodierat: prodit bellum, quod pugnat utroque
Sanguineaue manu crepitantia concutit arma.*

Jus autem belli, ex Jure gentium orti, hoc in se continet, ut, quæcunque bello justo ex hostibus capiuntur, capientium statim efficiantur, *l. naturalem. 5. §. ult. & l. transfug. 51. ff. de acquir. rer. dom. l. si quid bello. 28. ff. de captiv. & postlim. revers.* Idque non modò in rebus privatis, sed & publicis, sacris, religiosis, quæ capientibus desinunt esse sacræ vel religiosæ, obtinet. *l. cum loca. 36. ff. de religios. & sumpt. finier.* Quin & liberi homines, bello justo legitimoque capti, in servitutem capientium rediguntur. *§. penult. infra tit. proximo §. item ea, quæ ex hostibus 17. infra de rer. divis. l. adeò 7. in pr. ff. de acquir. rer. dom. d. l. cum loca 36. ff. de religios. & sumpt. fin.* Qui tamen, si evaserint quacunque ratione potestatem hostium, & ad suos reversi fuerint: pristinam libertatem jure postliminii recipiunt. *d. §. item ea, quæ ex hostib. 17. infr. de rer. divis. & d. l. adeò 7. in princ. ff. de acquir. rer. dom. l. nihil interest 26. ff. de cap. & postlim. revers.* Enimverò justum bellum intelligitur, quod justâ ex causa est initum, ritèque indictum. *Qua de re eleganter Petrus Gregor. Tholosan. lib. II. de Republ. c. 1. n. 6. II. & seqq. Didac. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund. part. relict. §. 9. n. 2. D. Collega Bocer. Class. 4. disp. 3. th. 51. & lib. I. de bello c. 5. & 6. nec non D. Obrecht. disput. 12. de bello th. 222. & multis subseqq. item Johan. Frider. Husan. in tract. de hominib. prop. c. I. n. 9. & seqq.* Sanè quod modò annotatum est: quasvis res, bello justo captas, fieri capientium: de rebus mobilibus tantum, non verò immobilibus accipiendum est. Nam hæ à militibus occupatæ, eorum non efficiuntur: sed Reipubl. sive Principi & Duci, qui bellum indixit, acquiruntur, *l. divus. 31. ff. de jure fisc. l. si captivus. 20. §. I. ff. de capt. & postlim. revers. Bartol. in d. l. si quid bello. 28. num. 3. ff. d. tit. Alexand. & Jason, post alios. in l. I. ff. de acquir. vel amitt. possess. & accuratius explicui in d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infr. de rer. divis.* Utrum autem res mobiles hostibus ereptæ, quas tamen iidem prius abstulerant bello, priori domino, cui ablatae sunt, restituendæ veniant, vel efficiantur eorum, qui modò eas à manu hostium abstulere? dubia & controversa est quæstio. Sed verior opinio videtur: servos quidem receptos ex hostibus, jure postliminii ad dominos suos reverti. *l. postliminium. 19. §. si verò servus. 5. ff. de cap. & postlimin. revers. l. ab hostib. 12. C. de postlimin. revers. cæteras verò res privatas mobiles, bello ab hostibus receptas, jure postliminii ad pristinos suos dominos non reverti, sed in præda esse, adeoque ad milites recipientes pertinere. d. l. si quid bello. 28. ff. d. tit. idque fusiùs paulò explicat D. Bocerus d. lib. I. de bello cap. 17. n. 7. nec non Covarruvias in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secunda part. relect. §. 11. n. 7. & seqq. ubi plures Doctores, diversimodè sentientes, allegat.*

Servitus quoque, naturæ contraria, Jure gentium inducta est, Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur, ut loquitur Justinianus hic in §. 2. *ad finem, & Ulpianus in l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* Sed dubitari posset, quid fieret, quod Imperator hic, post Jurisconsultum, afferat; servitutem juri naturali contrariam esse, jureque naturali omnes homines liberos nasci: cum non contemnendæ auctoritatis Philosophi, servitutem jure naturali constitutam esse, gravissimis rationibus doceant? Nam divini ingenii Vir Plato *Dialog. 3. de legib.* scribit: primam dignitatis rectam rationem esse, ut genitores natis imperent: secundam, ut ignobilibus generosi: tertiam, ut junioribus seniores: quartam, ut domini servis: quintam, ut potentioribus imbecilliores serviant: sextam, & quidem omnium maximam esse, quæ secundum naturam ignorantes sequi jubentur; prudentes autem ducere, ac dominari. *Idem refert Johan. Stobæus sermone 42. ante finem. pag. mihi. 295.* Similiter Aristoteles *lib. I. polit. cap. 3. & 4.* asseverat: servitutem à naturâ oriri: servosque instrumenta esse quædam animata: & animum corpori imperare, hoc autem servire:

vire: & in sexibus foeminam masculo subesse: minusque sapientes naturâ ipsâ servos esse, & sapientioribus subditos, ut ab iis regantur. Idem *lib. politicor. 7. cap. 14.* affirmat: esse naturâ ipsâ servitutem juvenis ad senem. Sed & M. Cicero in *5. Paradox.* indicat: omnes prudentes esse liberos; insipientes verò & improbos naturâ esse servos. Hanc ipsam Stoicorum opinionem recenset etiam Lipsius *lib. 3. mamuduct. ad Stoic. Philosoph. dissertat. 12.* Quibus adstipulatur D. Augustin. *super Genesin*, dicens: esse ordinem hunc naturalem in hominibus: ut serviant fœminæ viris, & filii parentibus, &c. Idem quoque asserunt Joan. Casus in *Sphæra civit. l. 1. cap. 3.* Goclenius in *problem. Ethic. quæst. 73.* Keckerman. *disput. pract. 28. problem. 31.* & in *Logic. special. pag. 799.* ut & in *synopsi Oeconom. cap. 4.*

Verum ad hæc, & similia respondetur: aliam longè esse servitutem, de quâ juris auctores agunt: aliam, de quâ Philosophi locis jam citatis disputant. Hæc enim, de quâ Jurisconsulti loquuntur, eum, qui servus est, alterius dominio ac potestati ita subicit: ut tanquam res quælibet, à domino vendi & abalienari possit. Atque hæc servitus naturæ adversatur, jureque gentium instituta est, *d. l. manumissiones. 4. ff. de Justit. & jur. l. libertas 4. §. 1. & l. seq. ff. de stat. homin. §. servitus. 2. infra tit. prox.* At servitus illa, quam Philosophi naturâ ipsâ constitui autumant, ad dominium, coactionem vel necessitatem non pertinet: sed ad honorem, obsequium, & reverentiam, senioribus, à junioribus, generosis ab ignobilibus, parentibus à filiis, marito ab uxore debitam: vel ad utilitatem ipsius servientis, qualis est illa, quæ imprudentis ad prudentem, minus sapientis ad sapientem dicitur. Quâ de re latius, *post Johannem Driedo. de libertat. Christ. lib. 1. pag. 8.* Covarruvias in *d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund. part. relect. 2. 1. num. 5.* Dn. Christophorus Besoldus, in *Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. n. 1. pag. 78.* & *seq. Johan. Mercer. lib. 1. opinion. cap. 9.* & *Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat. 10.* Et fanè perabsurdum ridiculumque fuerit putare; eos, qui comiter Principes, Reges, Ducesvé, aut parentes & superiores observant, ipsis servire, *l. non dubito 7. §. 1. ff. de captiv. & postlim. revers. l. fin. C. de patr. potest.* Alioquin Aristoteles, ejusque affectu hunc mundum servis referatissimum facerent: cum nemo non Regibus aut Principibus pareat; ut Reges vel Principes DEO, & legi *l. digna vox 4. C. de legib.* Præterea hallucinari videtur Philosophus, dum ait, servum esse instrumentum hominis: cum homo sit pariter is, qui servit; & conditione à domino differat, non genere. Atqui omne instrumentum sit alterius generis, necesse est, quàm id, cujus est instrumentum: ideoque scapha non est alterius navis capioris instrumentum, *l. ult. ff. de instructo, vel instrum. legat.* Ergo servus, opilio vel saltuarius erit villæ instrumentum, non villici, *l. si ita testamento. 13. §. 2. ff. eod. Stephan. Forcatul. ad rubric. titul. Digestor. de servitutibus. num. 5.*

Denique omnes penè contractus, qui ad commodam rerum & officiorum in civili societate communicationem necessarii & idonei visi sunt, ex jure gentium sunt introducti: cujusmodi sunt emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii. Cui non obstat hoc argumentum: Qualis obligatio, talis contractus, & contra *l. omnem. 20. ff. de judic.* Atqui omnis obligatio est civilis: quippe *vinculum juris civilis*, sive *secundum Romanæ civitatis jura*, initio *tit. infra de obligationib.* Ergo & contractus omnis ex jure civili est: adeoque malè hic affirmatur, contractus esse juris gentium. Hoc, *inquam*, argumentum non obstat. Etenim contractus penè omnes origine suâ sunt juris gentium: sed adstricti sunt regulis juris civilis: ut emptionis ac venditionis, locationis & conductionis regulæ sunt, quas in contrahendo migrare sive mutare non licet. Sic obligationes quoque origine suâ naturales sunt: ut obligatio ex empto, aut locato: sed adstrictæ regulis juris civilis, sive *secundum Romanæ civitatis jura*: ut *benè docet Marcius hic pag. 24.* Rectè autem *hic in fine §. 2.* Imperator ait: *penè.* Nam quidam contractus excipiuntur, qui sunt juris civilis, *l. ex hoc jure §. ff. de justit. & jur.* Qui verò juris civilis sint, valde controversum est. Et stipulationem sive verborum obligationem

(non attentâ contrariâ Alberici de Rosate ad *l. legitima. 6. ff. de pact. Revardi lib. 4. varior. c. 1. num. 5.* Waltheri *lib. 1. Miscell. cap. 11.* Hotomani *hic in §. 2. vers. jus autem gentium. enunciat. 6.* Forcatuli *Necyomant. dial. 72. num. 1. aliorum opinione*) ad jus civile referendam esse, firmiter statuendum est. Erat enim illa verborum conceptio quædam ac formula, quâ soli cives Romani inter se utebantur: peregrini homines obligari non poterant. *l. stipulationem. §. 1. ff. de verb. obligat. Coras. in d. l. ex hoc jur. §. n. 15. ff. de just. & jur.* Illudque primò manifestius probatur *per §. de constituta. 9. infra de actionib.* ubi Justinianus; *De constituta*, inquit, *pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.* Ex quâ antithesi sive oppositione pacti legitimi (nimirum constituti) utpote origine juris gentium, & stipulationis satis colligitur: stipulationem à jure civili inventam, & conformatam esse. Idem dein probat elegans textus in *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus 2. vers. planè si precedat ff. de verb. oblig.* ubi naturali obligationi Paulus stipulationem perspicue opponit. Idem tertio confirmat *l. 1. ff. locati.* ubi idem Paulus concludit; locationem ideo juris gentium esse: quoniam non verbis tantum contrahitur. Ergo quoniam stipulatio verbis tantum contrahitur: non juris gentium, sed juris civilis erit. Ea quippe ipso jure, ex merâ interrogatione & responsione subsistere dicitur: & potius à verbis, quàm à consensu denominatur, *initio tit. infra. de verb. oblig. l. 1. §. verbis. 7. ff. de obligat. & act.* Quartò id ipsum ex eo evincitur: quòd deportatus stipulationem contrahere nequit. *l. quotiens. 14. in fin. ff. de novationib.* qui tamen communionem juris gentium habet. *l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pæn. l. deportatus. 15. ff. de interdict. & relegat.* Quintò eodem confert textus expressus in *l. ea, quæ. §. 3. ff. de acquir. rer. domin.* ubi quod acquirimus per stipulationem, sejungitur ab eo, quod nobis obvenit titulo juris naturalis. Sextò facit, quòd stipulatio aliud quid est à juris gentium conventionione: unde cautio indigitatur; quòd per eam id agatur, ut quis cautior sit, & securior. *l. 1. §. & sciendum. 4. ff. de prætoris stipulat.* Postremò huic sententiæ Doctores communiter, tam veteres, quàm neoterici, subscripserunt. *Accurs. Bartol. Bald. & Jason. ad d. l. ex hoc jure, §. ff. de just. & jur. Castrens. quæst. 3. in rubr. Bolognet. num. 303. Duaren. Zasius, & Cujac. ad l. 1. ff. de verb. oblig. Idem Cujac. lib. 5. observ. cap. 36. & lib. 14. cap. ult. Mozzius in tract. de stipul. colum. 1. n. 15. Vacon. à Vacun. lib. 5. declarat. 68. D. Besold. d. Comment. ad lib. 5. tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 93. Mynsing. num. 6. Heigius n. 14. Schneidevvin. num. 21. & alii plerique hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c. Vultejus ad princip. infr. de verb. oblig. num. 5. Gæddæus in Commentar. de contrah. & committ. stipul. cap. 2. conclus. 1. Forster. junior. disput. 17. th. 4. Hackelman. disp. 22. th. 1. lit. f. Treutler. disp. 27. thes. 1. lit. c. vol. 2. ibique Hunnius in suis resolut. q. 3. pag. 51. & seq. Arumæus Exercit. Justin. 13. th. 1. & Henonius disputat. 1. controvers. 14.*

Neque verò stipulationem ideo juris gentium factam esse, putandum est: quòd nunc omnes ferè gentes eam utantur. Nam ut quippiam juris gentium esse dicatur, non sufficit, usu & consuetudine omnium gentium in vim legis id receptum esse: sed præterea necessum est, ut ratione naturæ communi id ipsum initio apud cunctas nationes æquum judicatum fuerit; & approbatum, ut indicat *hic Justinianus.* Nec urget, quòd acceptilatione tollatur stipulatio. *§. 1. infra. tit. quib. mod. tollit. obligat.* Acceptilatio autem sit juris gentium. *l. an inutilis 8. §. ult. ff. de acceptilat.* Ergo & stipulatio, *arg. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & l. prout quidque 80. ff. de solutionibus.* Respondetur enim primò: quòd usus quidem acceptilationis sit, non solum ut tollat obligationem civilem verbis contractam, verum etiam quamlibet aliam, etiamsi sit juris gentium, sive re contracta, sive consensu: sed ita demum, si hæc juris gentium obligatio prius per novationem fuerit in stipulationem Aquilianam transmutata: hæcque tandem nova obligatio acceptilatione tollatur. *§. 2. infra quibus mod. tollit. oblig. l. & un. 1. §. 18. ff. de acceptilat.* juxta

- juxta regulam propositam in *d.l. nihil tam naturale*. 35. ff. *de reg. jur.* & in *d.l. prout*. 80. ff. *de solutionib.* Atque ita apparet; usum acceptilationis tam civilibus, quam juris gentium obligationibus tollendis convenire: sed alio atque alio modo: deque hoc usu accipi debet Ulpianus in *d.l. an inutilis*. 8. §. *fin. ff. de acceptilation.* Deinde acceptilationem origine non esse juris gentium, inde liquet: quod jus gentium tam exactam formam & conceptionem non attendit: sed potius consensu, eoque nudo, contentum est, ut in pactis cernere licet. Præterea concessio (*citra tamen veritatis præjudicium*) acceptilationem juris gentium esse: non tamen hinc sequetur, stipulationem quoque esse juris gentium. Nam etsi non negatur, unumquodque eodem modo tolli, quo constitutum est: attamen hoc ipsum refertur ad similitudinem materiæ & formæ, qua unumquodque contractum & actum est (veluti, quod re colligatum, re quoque debet dissolvi: quod consensu, similiter dissensu finietur: quod literis, per literas tollitur. *d.l. nihil* 35. ff. *de reg. jur.* & *d.l. prout*. 80. ff. *de solut.*) minimè verò ad originem: alioquin ædificium ab architecto confectum, non posset à rusticis vel militibus destrui: alioquin etiam solutio omnis non esset juris gentium, sed civilis; quia omnem omnino obligationem tollit, initio *tit. infr. quibus mod. tollit, obligat.* Atque ita haud absolum est, aliam nonnunquam originem esse causæ constituentis, aliam destruentis. Sed consulatur, *post Cujacium in d.l. 1. §. fin. ff. de verb. obligat.* Gœddæus in *d. Commentar. de contrah. & committ. stipulat. c. 2. conclus. 1. num. 24.* & multis seqq. ubi prolixius dissentientium rationes examinat, abundeque refutat.
- 36 Literarum item obligationem, per quam debitor, qui confessus est, pecuniam se accepisse, quam tamen non accepit, post biennium efficaciter obligatur, juris civilis esse, plerique existimant. *Accursius hic super verb. pene, Joan. Fab. num. 14. Mynsinger. num. 6. Borcholt. num. 9. Schneide- win. num. 21. Heigius num. 14. Thadeus Pifo num. 18. Giphanius, Vultejus, & alii. Bartol. num. 14. Coras. num. 15. Besold. num. 5. in fin. pag. 94.* & *Dd. communiter in d.l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.* Idque non immeritò. Etenim ut literarum confessione quis obligetur: jure civili Romanorum introductum, nec apud alias gentes usitatum est. Ipsa quidem pecuniæ numeratio eum, cui facta est, gentium etiam jure ex mutuo, quod juris gentium dicitur, obligat: sed confessionem debitoris, de numeratione sibi facta, ad obligationem efficacem esse, ita ut confitens teneatur post biennium efficaciter eo etiam casu, quo constat, numerationem non esse factam, Romano tantum jure constitutum est, *arg. tot. tit. infr. de literar. obligat.* Quemadmodum igitur stipulationem, quod inter cives Romanos tantum ab initio usitata fuerit, obligationemque produxerit, juri civili tribuimus: ita ex eadem ratione literarum contractum, & obligationem ex eo provenientem juri civili adscribimus. Tamen aliter sentire videantur *Hotoman. hic enunciat. 6. in fine, Commanus lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 6. num. 11.* & *Jacobus Cramerus disput. ad Institut. 1. thes. 14.*
- 37 De sponsalitia quoque largitate, sive donatione propter nuptias, nulla videtur esse dubitatio, quin ad jus civile pertineat. Ea etenim non solum jure gentium non est prodita: sed etiam Romanis Jurisconsultis diu fuit penitus incognita, primumque à junioribus divis Principibus introducta est, §. *est & aliud, 3. infr. de donationibus, & Novell. 119. Wesenbec. Balduin. Giphanius, Mynsinger. n. 6. Schneidevvinus num. 21. Pifo num. 18.* & ceteri hic in §. 2. *vers. jus autem gentium, &c. Corasius in tract. de juris art. part. 2. cap. 9. circa finem.* Cæterum quod vulgò Interpretes emphyteusim seu contractum emphyteuticum Juris civilis esse, dictitant: id veritati juris minùs consentaneum esse, firmis edocimus argumentis in §. *adeò autem, 3. infr. de locat. & conduct. num. 17.* & aliquot subsequentibus. item in additionibus nostris ad *Jul. Clar. §. emphyteusis, quest. 2. num. 9.* & seqq.
- 39 De jure porro civili cum primis id meminisse oportet: varias esse illius notiones & significationes. Primum namque eo latissimè sive generalissimè accepto, omne jus politicum, tam naturale, quam civile, tam

publicum, quam privatum continetur, tradente *Giphanio in Disputat. de principiis, naturâ & partib. jur. th. 34. item Wincklero lib. 5. de princip. jur. cap. 11.* Deinde angustissimè fumitur, & relative: cum prætorio juri opponitur, *l. nec ex prætorio, 27. ff. de reg. jur. l. actionum. 25. §. ult. ff. de obligat. & act. §. sed ista quidem, 3. infr. de actionib.* Tertio, medio quodam modo, cum opponitur juri naturali vel gentium, *ut hoc loco, & l. jus civile 6. ff. de justit. & jur. Vultejus hic num. 1.* Enimverò Plato, eumque secutus Aristoteles *lib. 5. Ethic. c. 6.* & 7. jus civile non juri gentium, *ut hic Justinianus*; sed juri œconomico sive domestico opponit. Jus enim ex eorum sententiâ vel politicum est, vel domesticum; politici autem rursus duæ sunt species: jus gentium seu naturale, & jus legitimum seu legale, quod propriè civile hic appellatur. *Giphan. hic in versic. vocaturque jus civile, &c. Al-* omiſſis aliis notionibus, quia tertia huc potissimum pertinet: rectè definitur jus civile, quod quisque populus, sive unaquæque civitas sibi constituit, *l. omnes populi, 9. ff. de justit. & jur. & hic per Imperatorem. M. Cicero in Topic. idem jus sic definit: ut sit æquitas constituta iis, qui ejusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas. In quo jure maximè desideratur: ut à naturæ judicio, à quo Justitiam & rectitudinem mutuatur, non prorsus recedat, neque etiam per omnia ei serviat, d.l. *jus civile, 6. ff. de justit. & jur.* Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus (*inquit Ulpianus*) juri communi, id est, juri gentium: jus proprium, id est, civile efficitur, *d. l. 6. ff. eod. Merito* quidem. Nam si à naturali ratione penitus abhorreat constitutio civilis: non jus, non lex, sed belluina quædam & portentosa sanctio, atque sæva tyrannis censenda est. *l. ult. C. de incest. & inutilib. nupt.* Ex diverso, si per omnia naturæ judicio serviat: non jus civile, sed gentium dici debet, *ut explicant D. Besold. num. 1. & Corasius ad d.l. jus civile, 6. num. 3. & 4. ff. de just. & jur. & d. tract. de juris art. part. 2. cap. 10.* Eaque de re enodatiùs agunt *D. D. Lanſius, & eus Respondens, Steno Bielke in Disput. de legib. th. 35. & aliquot seqq.**

Sanè hæc duo jura differunt primum in eo: quod jus gentium latius pateat, sicque apud omnes populos observetur: jus civile angustius; atque adeò ad alios, qui non sunt ejusdem civitatis, non extendatur. Vel, *ut Imperator hic indicat*, quod jus gentium ab universo genere humano appelletur: jus civile ab unâ tantum civitate nomen fortiaur: veluti jus, quo Athenienses utuntur, jus civile Atheniense; & jus, quo Romanus Populus utitur, jus civile Romanorum vocatur. At verò cum simpliciter juris civilis appellatio profertur, non addito nomine civitatis: jus civile Romanorum per quandam antonomasiam & *ὁμοῦλον* intelligitur: quemadmodum urbis nomine, Roma, *l. eum, qui 16. ff. de verb. signific. Et cum Poetam Græci, aut Latini exprimunt: illi Homerum, hi Virgilium, propter excellentiam significant.* Secundò hæc duo jura in eo differunt: quod jus gentium antiquius sit; jus civile recentius, §. *singulorum autem, 11. infr. de rer. divisione, &c.* Tertio discrepant in eo: quod jus gentium tolli funditus, aut prorsus immutari non possit: civile jus sæpè & facillè mutari & abrogari soleat, *ut plenius explicabitur in §. sed naturalia. 11. infr. hoc tit.* Postremò in eo: quod hujus causa sit populus sive civitas: illius ratio naturalis. *per hunc §. 1.* Nec obstat, quod hic in §. 2. *vers. jus autem gentium, &c.* dicitur: usum & necessitates humanas esse causam juris gentium. Ratio namque naturalis consideratur dupliciter: primum simpliciter, purè & absolute, nullo utilitatis aut commerciorum respectu habito: unde nata sunt jura vindictæ, gratitudinis, religionis, &c. Deinde comparatè sive mixtè, ut respiciat etiam ea, quæ usus vitæ postulat: ut sunt commercia, dominia, termini, foedera, legationes, bella, &c. *de quibus in d. vers. jus autem gentium, &c. d.l. lex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.* Quamobrem usus sive indigentia ex parte quidem est causa & origo juris gentium ut & Rerum publicarum: at non sola; sed ratione naturali instigante mixta. Quâ de re præclare, *contra Platonem, disputat Aristoteles lib. 1. politicor. quem refert & sequitur Giphanius hic in vers. nam usu exigente, &c.* De præ-

prædictis juribus videri quoque poterit Bernhardus de Lavinheta in suis operibus, quibus tradidit artis Raymundi Lullii compendiosam explicationem, sub tit. Jurisprudencia. cap. 2. § 3. pag. 524. & seqq. edente Johanne Henrico Alstedio, itemque Theodor. Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. clas. 2. cap. 4. & seq.

§. Constat autem 3.

Constat autem Jus nostrum, quæ utimur, aut scripto. aut sine scripto: ut apud Græcos, τὸν νόμον ἢ τὸν ἄγραφον, id est: legum aliæ scriptæ, aliæ non scriptæ. Scriptum autem Jus est lex, plebiscitum, senatusconsultum, Principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum.

S U M M A R I A.

- 1 Jus civile Romanum, quotuplex sit.
- 2 An jus quoque naturale & gentium dividatur in scriptum, & non scriptum.
- 3 Omnes juris scripti species naturali æquitate niti debent.
- 4 Jus civile quando efficiatur.
- 5 Cur Papinianus legem definiat commune præceptum.
- 6 Jus civile scriptum, quid.
- 7 Hujus juris quot recensentur partes.
- 8 Res judicata sive sententia judicis jus non facit.
- 9 Cur Papinianus in definitione juris civilis edicta prætorum omiserit.
- 10 Jus scriptum aliud civile; aliud prætorium.
- 11 Explicatur l. penult. ff. de legib.
- 12 Necessitas constituit senatusconsulta, & prætorum edicta.
- 13 Consultius est, per unum, quam per plures, imperium administrari.
- 14 Principes necessario indigent consiliariis.
- 15 Prudentium interpretatio distat a prudentum responsis.
- 16 Omnes juris Romani scripti partes effectu conveniunt.
- 17 Ad quam juris scripti speciem statuta referri debeant, remissive.

HActenus dictum est de jure naturali, gentium, & definitione juris civilis: nunc divisio ejusdem ex Ulpiano in libro primo Institutionum affertur, quæ jus civile Romanum partim scriptum est, partim non scriptum, l. jus civile. 6. §. 1. ff. de justit. & jur. Hic nonnulli in magnum rapiuntur errorem, putantes: jus quoque naturale & gentium dividi in scriptum, & non scriptum. Quæ opinio nullo negotio refelli potest ex d. l. jus civile, 6. ff. de justit. & jur. ubi post definitionem juris civilis subjungit Ulpianus Jurisconsultus ejusdem divisionem, dicens: Hoc jus nostrum (civile scil. de quo modo locuti sumus) constat aut ex scripto: aut sine scripto. Et si jus etiam naturale & gentium aliquot scriptum esset: tum vel lex esset, vel plebiscitum, vel senatusconsultum, vel placitum Principis, vel magistratus edictum, vel responsum prudentis. At ad nullam harum specierum referri posse naturale vel gentium jus, ex subjectis definitionibus plius quam manifestum evadit; & aperte innuit Papinianus in l. jus autem civile 7. ff. d. tit. ubi jus civile esse ait (non jus naturale, vel gentium) quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Illud haud invitum largior: singulas modò enumeratas juris scripti species etiam naturali æquitate debere niti. At num idcirco jus naturale scriptum appellabis? Quis unquam audivit monstrosas hæc locutiones: jus naturale scriptum; jus gentium scriptum; Jus civile (quod in scriptum & non scriptum dividitur in d. l. 6. §. 1. ff. de justit. & jur.) est, quod neque in totum à naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: & tum efficitur, quando juri communi aliquid additur, vel detrahitur. Sed tunc non amplius naturale, vel gentium jus dicitur: sed fit proprium jus, d. l. 6. in princ. ff. eod. Estque valde sinister quorundam intellectus, quando ad stabiliendam suam erroneam opinionem adducunt l. 1. ff. de legib. & ibi per commune præceptum intelligunt jus naturale & gentium. Nam ideo Papinianus IC. in d. l. 1. legem vocat commune præceptum: quia, ut Marcianus statim in l. seq. explicat, τὸν νόμον πάντας ἀνθρώπους προσήκει ποιεῖν: quia, inquam, legi omnes obtemperare convenit. Unde & in utraque lege dicitur πῶς οἱ νόμοι συνδύναμις communis Reipublicæ sponsio, καὶ τῶν πᾶσι προσήκει ζῆν κατὰ τὴν πόλιν, ad cujus præscriptum omnes, qui in eâ Republicâ sunt, vitam instituere debent. Reliqua, quæ in contrarium adferuntur, nullius planè momenti sunt: ac proinde confutatione haud opus habent. Scriptum jus est, quod expressâ sanctione præscribit, quod vult, aut jubendo, aut vetando, arg. l. legis, 7. & l. de quibus,

32. §. 1. ff. de legib. item arg. eorum, quæ tradit Cicero lib. 1. de legib. & Plato lib. 8. de Repub. hosque allegans Giphanius Disput. 1. ad Instit. th. 14. Hujus juris partes seu species hoc loco sex recensentur: lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum. Septem autem enumerat M. Cicero in Topicis. Ait enim: Jus civile est, quod in legibus, senatusconsultis, reb. judicatis, Jurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate, consistit. Sed Cicero utrumque jus, scriptum videlicet, cujus quinque partes affert; & non scriptum, cujus duas, morem & æquitatem, hac definitione sua complectitur: inque eo peccare videtur, quod res judicatas adnumerat partibus juris: cum tamen res judicata sive sententia judicis nec jus sit, nec jus faciat; nisi paucissimis casibus de quibus infra, §. ult. de offic. judic. l. ingenuum, 25. ff. de stat. homin. l. res judicata, 207. ff. de reg. jur. Giphanius hic in versic. scriptum autem jus, &c. Dn. Besold. in Comment. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. pag. III. & in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 12 pag. 149. Rectius Papinianus; Jus, inquit, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit, l. jus autem civile. 7. ff. de justit. & jur.

Neque objurgandus est Papinianus, quod de magistratuum sive prætorum edictis nihil dicat. Nam ideo edicta prætorum omittit: quia jus civile ibi à jure prætorio distinguit: quod jus prætorium continet edicta prætorum. Potest enim jus scriptum commodè ita dividi; ut aliud sit civile, quo pertinent, lex, plebiscitum, &c. aliud prætorium, quod pertinet solum prætoris edictum, d. l. 7. ff. eod. tit. Idque fusiùs explicat D. Bocerius hic num. 13. & seqq. Neque etiam Justiniano nostro, sex juris scripti species hic recensenti, adversatur Modestinus in l. penult. ff. de legib. ubi duas saltem juris scripti species, scilicet consensum & necessitatem, referre videtur. Etenim Modestinus J. C. illic totum jus, scriptum & non-scriptum, dividit: & tametsi asserit, scriptum jus aut consensum facere, aut necessitatem constituere: nihilominus tamen eo ipso omnes juris scripti species complectitur. Siquidem consensus populi rogati fecit legem: & consensus plebis fecit plebiscitum, per §. 4. infra hoc tit. l. 2. ff. de orig. jur. Similiter necessitas constituit senatusconsulta. ut liquet ex §. senatusconsultum 5. infra hoc tit. & d. l. 2. §. Deinde quia 9 ff. de orig. jur. itæque prætorum edicta. arg. d. l. jus autem civile. 7. §. 1. ff. de justit. & jur. & §. 1. infra de bonor. possessionibus. Adhæc quia consultius & melius erat per unum, quam per plures, imperium administrari, arg. l. 3. §. apparet. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. necessitate suadente, in Principem Imperium est translatum. §. sed & quod Principi. 6. infra hoc tit. Denique quia Principes ex necessitate indigebant consiliariis; adhibebant prudentes, quorum consilio uterentur, & regna sua administrarent: indeque nata sunt responsa prudentum. Atque ita Modestinus cum Justiniano bellè convenit, notante Olemanno ad d. disput. 1. Giphanii, num. 31. & seqq.

Sed & Justiniano, qui hoc loco scripti juris partibus annumerat etiam responsa prudentum, non reclamant Pomponius in l. 2. §. his legibus. 5. & §. ita in civitate 12. ff. de orig. jur. ubi ait, interpretationem prudentium sine scripto consistere. Etenim prudentium interpretatio, de qua ibi agit Pomponius, longè diversa est à prudentum responsis, quæ hic Imp. Justinianus partem scripti juris constituit. Loquitur namque Pomponius de illa prudentium interpretatione, quæ mox post Decemviros multa ætate ante Cæsares sine scripto emerfit. Justinianus verò differit de responsis prudentum, quibus à Cæsare Augusto jus respondendi, & interpretandi jura datum fuit: quæ responsa maximè in scriptis dabantur: ut post Zafium & Cujacium à se citatos, tradit D. Collega Bocerius Clas. 1. disput. 3. th. II. sub litera b. edit. 2. Sic quoque Justiniano non obloquitur Ulpianus in l. 1. in fine ff. ex quibus caus. majores, &c. ubi licet partes juris civilis scripti in edicto Prætoris enumeret: nō tamen responsa prudentum ponit. Nam respondetur: cum edictum illud proponeretur, responsis prudentum necdum propriè auctoritatem juris fuisse. Primus quippe Augustus hanc responsis auctoritatem dedit, concessa prudentibus respondendi facultate, quasi ex auctoritate Principis, ut modò indicatum, &

latius paulò explicat Marcius hic pag. 39. item D. Collega Besold. d. Commentar. ad l. 7. § 8. tit. I. lib. I. ff. n. 3. p. 102.

- 16 Quæ porro hoc loco partes juris Romani scripti memorantur: formâ tantum, & causis efficientibus discrepant: effectu planè conveniunt. Omnes etenim indistinctè vim & robur legis obtinent: nec una plus, quàm altera, virtutis atque auctoritatis habet, ut ex infra dicendis patebit.
- 17 Denique ad quam speciem juris scripti, statuta nostri temporis referri debeant, diversimodè explicant Elias Roberus disp. I. ad Institut. th. 8. Barthol. Musculus, de success. anomal. membr. I. claf. I. conclus. I. lit. d. num. 18. fol. 13. hosque allegans D. Besold. d. Comment. ad l. 7. § 8. num. 8. tit. I. lib. I. ff. pag. 111. & seq.

§. Lex est 4.

Lex est, quod populus Romanus senatorio Magistratu interrogante (veluti Consule) constituebatur. Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebatur. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione populi, universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, cæteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensia latâ, non minùs valere, quàm leges coeperunt.

S U M M A R I A.

- 1 Lex unde nomen habeat; & quam variè accipiat.
- 2 Legis descriptio generalis, secundum Papinianum.
- 3 Lex per excellentiam tantum dicitur de lege XII. tabular.
- 4 Lex in quâ significatione hic sumatur.
- 5 Fons & origo omnium legum, rogatio.
- 6 Consul unde dicatur.
- 7 Decemviri qui fuerint.
- 8 Plebiscitum unde, & quid sit.
- 9 Genus in definitionibus Jurisconsulti sæpè omittunt.
- 10 Tribunus unde denominetur.
- 11 Populus quomodo differat à plebe.
- 12 Stultum est, glossæ vel Interpretis niti solâ auctoritate, ubi juris textus haberi potest.
- 13 Lege Hortensia latâ, legis vim plebiscita habere coeperunt.
- 14 Plebiscita à quibus nomen acceperint.

1 **P**rima pars Juris scripti Romani Lex, Græcis νόμος (ἀπὸ τῆς νόμιμος: quod dividere ac distribuere item regere & administrare significat. Joh. Scapula in Lexico) dicitur. Lex autem vel à legendo sive deligendo & colligendo sic appellatur, quod in eâ deligamus & colligamus, quæcunque credimus justa, sancta, honesta, & iis, quibus imperamus, utilia; secundum Tullium lib. I. de legib. Francisc. Piccolomin. in Philosoph. moral. grad. 10. cap. 23. Dominicum à Soto, de just. & jur. lib. I. quæst. I. art. I. conclus. I. & Heigium in hoc §. nostro, num. 4. vel à ligando, quod obliget omnes homines, quibus latâ est, l. leges sacratissimæ 9. & seq. C. de legib. Christianus Matthias Dithmarsus Disput. polit. 4. de legib. th. 10. Thomas de Aquin. I. 2. quæst. 90. art. I. part. 1. § 7. & Dn. Collega Besoldus, in Commentar. ad l. 6. tit. I. lib. I. ff. num. 2. pag. 99. At priorem Ciceronis derivationem omnium optimam videri censet Balthasar Meisnerus in dissertatione de legib. lib. I. quæst. I. quippe quæ non solum literarum cognationem habet: sed etiam naturam rei pulchrè exprimit: cum contrâ aliorum etymologia literarum similitudine destituatur. Si enim à ligando traheretur, non à legendo: utique *lix*, & non *lex* appellanda esset. Germani nostri legem appellant, *em Gesets* vel *Catsung*, id est, statutum vel constitutionem: tum quoniam in illa certi aliquid proponitur vel faciendum, vel fugiendum: tum quia omnem legem oportet esse statam, ratam, fixamque: utpote quæ non tantum prudenti consilio, sed irrefragabili etiam auctoritate posita & constituta sit, docente Meisnero d. quæst. I. vers. tandem Germani, &c. pag. 9. Adde Henricum Frederum in exegesi juridico-politico. de legib. them. I. Cæterum lex in jure nostro trifariam accipitur: Primò generaliter sive latissime de omni parte juris scripti. Et in hoc significato describitur lex à Papiniano in l. I. ff. de legibus, quod sit commune præceptum, virorum prudentium consultum; delictorum, quæ spontè vel ignorantia contrahuntur, Harpprecht ad Institut. Tom. I.

tur, coercitio; communis Reipublicæ sponsio. Deinde angustissimè, & per excellentiam dicitur tantum de lege XII. tabularum, ut sæpè apud Ciceronem, & Jurisconsultos nostros, testibus hic Balduino, Giphano & Rittershusio, pag. 30. Tertiò propriè & specialiter usurpatur de unâ duntaxat particulâ sive specie scripti juris, putâ de eâ, quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat. Nam cum populus legem constituere volebat, Consul rogabat populum, *vellet juberetne quid fieri?* Caput enim, fons & origo omnium legum, erat rogatio. Gell. lib. 10. cap. 20. Alexand. ab Alexandr. lib. 6. genial. dier. cap. 23. Heigius hic n. 6. Et in eâ significatione lex hoc loco sumitur, & ut pars juris usitata tempore Reipubl. Romanæ definitur. Atque hinc est, quod ait Imperator, *constituebat*. Quasi dicat; hodie non populus, sed princeps legem constituit: quâ de re infra fusius in §. sed & quod principi. 6. hoc tit. Consul autem à consulendo sic dicitur, quod plurimum Reipublicæ consulat, l. 2. §. exactis. 16. ff. de orig. jur. & notant hic Borcholt & Thadæus Piso num. 3. itemque Daniel Otto in dissertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Rom. cap. 3. num. 2. pag. 55. ed. 2. Quod porro Justinianus hic in definitione legis meminit Consulis: id fit tantum exempli causa. Regibus namque exactis sive expulsis, Populi Romani Magistratus fuerunt non modò Consules: sed & successu temporis post Consules Decemviri, qui & ipsi publicâ auctoritate & jussu populi Romani Civitatem legibus fundabant, quas in tabulas duodecim redgebant. Unde ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges. d. l. 2. §. postea 4. ff. de orig. jur. Itaque lex vel Consularis, vel Decemviralis, non ineptè dicitur, tradente D. Bocero hic num. 6. Denique varias & multiplices Philosophorum, Patrum, Scholasticorum, Jurisconsultorum & Theologorum definitiones legis diligenter enumerat Meisnerus d. dissert. de legib. lib. I. quæst. 4. per tot. item lib. 4. sect. I. q. I.

Secunda juris scripti pars plebiscitum nuncupatur. Plebiscitum, à plebe & sciscere, hoc est, suffragio confirmare, deductum, definitur hic; quod plebs plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. In quâ definitione (ut & in definitione legis &c.) genus scil. *jus scriptum*, subaudiendum est. Persæpe enim Jurisconsulti brevitatis causa genus, cum intelligi potest, omittere solent, docente hic Wesenbecio ad lit. b. & r. Tribunus ab eo dominatur, quod tribuum suffragio creetur. d. l. 2. §. iisdem temporibus. 20. ff. de orig. jur. Et quemadmodum Consul rogabat populum: ita Tribunus rogabat plebem. l. I. in fin. ff. ad leg. Aquil. §. at nec plurimi. 15. infra de leg. Aquil. Sic enim de concepto, & ante narrato negotio plebem Tribunus rogabat: *De hoc quid fieri velitis, vos Quirites rogo: moxque plebs, ut decreverat, respondebat: Sic volumus, jubemusque: sicuti ex Livio l. 26. refert Corasius in tract. de juris art. part. 2. cap. 11. circa finem.* Difert autem populus à plebe; sicut genus à specie. Populus enim continet & patricios, & senatores, & reliquos cives: plebis contrâ appellatione veniunt tantum cives reliqui, id est, plebei & infimi, à patriciis & senatoribus separati, hic & l. plebs. 238. ff. de verb. significat. Auson. Popma lib. 4. de different. verbor. in verbo, populus &c. Vide D. D. Bocero. class. I. disp. 3. th. 15. ed. 2. & in hoc §. n. 3. item Hotomanum, Balduinum, Tuningium, Bachovium, & alios nonnullos ibidem, itemque Gryphiandrum, Disputat. de Democrat. (quæ est in Tom. 3. Juris publici Francofurt.) thes. 11. huncque referentem D. D. Besoldum in Discurs. polit. 3. de Democratia c. I. n. 2. pag. 44. qui contra Imperatorem nostrum (licet non contra Logicos) statuere videntur: plebem à populo non eo differre, quo speciem à genere, sed quo membrum ab integro, sive quo partem à toto. Sed penes Lectorem sit, utrum ipsi Legislatori Justiniano, an Interpreti alicui privato hac in parte credere velit. Hoc tantum generaliter addo, quod stultum sit, & à sensu humano alienum, glossæ vel Interpretis solâ niti auctoritate, ubi venerandi juris textum habere possis, ut verè (mea opinione) respondit ipse Clarissimus D. Bocerus in §. respons. 8. num. ult. infra hoc tit. p. 45.

Etsi verò lex propriè ad totum populum, plebiscitum ad partem ejus pertinet; ut lege universus populus, plebiscito

bis cito plebs tantum teneatur; adeoque major sit & latior potestas legis, quam plebisciti: tandem tamen Hortensia lege, quam tulit Quintus Hortensius Dictator, factum est: ut plebiscitum non minus, quam lex, universum populum teneret, id est, non minus, quam lex, valeret, hoc §. nostro, in fin. & d. l. 2. §. deinde cum esset. 8. ff. de orig. jur. Plin. lib. 16. cap. 10. Liv. lib. 3. Gell. lib. 1. c. 27. Alexand. ab Alexandro lib. 6. genialium dier. cap. 23. pag. 995. & seq.

- 14 Quo fit, ut mirum minimè videri debeat, si legis nomine plerumque donentur plebiscita, ab iis frequentius nomen accipientia, qui in tribunitio magistratu constituti, illa rogaverant: ut lex Aquilia, de qua d. l. 1. ff. ad leg. Aquil. d. §. at nec plurimi. 15. infra de leg. Aquil. lex Falcidia, de qua infra init. tit. de leg. Falc. can. quadam 6. Distin. 2. lex Furia & Voconia, de quibus Theophilus in d. tit. de leg. Falcid. lex Attinia, de qua in l. sequitur. 4. §. quod autem ff. de usurpat. & usucap. & §. furtiva 2. infra de usucapionib. lex Oppia, de qua Livius lib. 34. & alia id genus. Coras. d. part. 2. de juris art. cap. 11. in fine.

§. Senatusconsultum. 5.

Senatusconsultum est, quod Senatus jubet, atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis faciendæ causa: æquum visum est, senatum vice populi consuli.

S U M M A R I A.

- 1 Senatusconsultum quid?
 - 2 A decretis Senatus appellari nequit.
 - 3 Cur Senatus proprium jus constituerit.
 - 4 Posterioribus temporibus auctoritas Senatus imminuta.
 - 5 Nomina & species Senatusconsultorum complures.
- 1 Tertia juris scripti pars sive species vocatur *Senatusconsultum*, cum Senatus aliquid jubet, atque constituit. Ut enim Senatus, quibus de rebus ad ipsum relatum erat, censuerat; ita jus erat, adeoque Senatus decreta vigorem legis obtinere, atque ab iis æquè, ac à Principe, appellari non posse, in propatulo est. l. non ambigitur 9. ff. de legib. l. unic. C. de Senatusconsult. l. 1. §. 1. & 2. ff. a quib. appellare non licet. Vide D. Besold. in Oeconom. tit. 3. & 4. libri 1. ff. n. 1. pag. 148. Ideo autem Senatus proprium jus constituere coepit: quia civitate Romana hominum adjectione aucta, plebs difficilè, populusque multò difficilius unum in locum, juris constituendi causa, convenire potuit, hoc §. & l. 2. §. deinde quia difficilè 9. ibiq; Zasius ff. de orig. jur. Quamvis contra manifesta hæc jura aliter sentiat, & Pomponium atque Tribonianum, sive potius vivum Justinianum erroris, pro stolido more, arguat Bachovius hic num 2 Sanè et si posterioribus temporibus Senatus auctoritas admodum imminuta fuit: & Leo Imperator, post Justinianum, senatusconsulta amplius fieri nominatim vetuit. Novell. 78. omni potestate legis ferendæ, & juris condendi, soli Principi reservatâ, l. ult. C. de leg. Pac. cent. 1. in aut. 102. ar. 102. quæst. 3. attamen ex concessione Imperatoris, itemque præscriptione, Civitates, præsertim imperiales, jus condendi statuta habere possunt. c. super quibusdam 26. §. præterea. ext. de verb. significat. Bolognet. in l. omnes populi. 9. num. 39. ff. de justit. & jur. D. Bocer. hic num. 3. & class. 1. disput. 3. thes. 16. ed. 2.
- 5 Nomina porro & species Senatusconsultorum plurimæ extant in Pand. ut sub tit. ad senatusconsult. Macedon. Vel lejanum: Trebellianum: Syllanianum: Turpillianum: Ter tyllianum, & Orfitianum. Atque de iis copiosius differant Francisc. Comman. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 14. Gellius lib. 14. noct. Attic. c. 7. Dionysius Halycarnassæus lib. 3. & 9. antiquit. Roman. Petr. Gregor. lib. 47. Syntag. jur. cap. 25. Joan. Bodin. lib. 3. de Republ. cap. 1. Briffon. & Hottomanus in suis lexici, & nonnulli alii.

§. Sed & quod Principi. 6.

Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum lege Regiâ, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit: vel cognoscens decrevit: vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exem-

plum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulgit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit: personam non transgreditur. Aliæ autem cum generales sint, omne proculdubio tenent.

S U M M A R I A.

- 1 Constitutio quid sit.
 - 2 Vis ac potestas constitutionum.
 - 3 Quodnam Principis placitum pro lege sit servandum.
 - 4 Num interlocutio Principis obtineat vim legis.
 - 5 Varia interpretatio l. 1. §. 1. ff. de constitutionibus.
 - 6 Beneficia Principum quatenus latissime interpretanda.
 - 7 Potestas constitutionum sive legum ferendarum lege Regiâ Imperatori concessa.
 - 8 Verba hujus §. illa (ei, & in eum) quomodo accipienda.
 - 9 Obedientium & imperantium personas oportet esse distinctas.
 - 10 Nemo sibi ipsi injuriam facere potest.
 - 11 Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.
 - 12 Reciproca interdum pro relativis usurpantur & contra.
 - 13 Verba (ei, & in eum) synonyma censentur.
 - 14 Lex Regia unde sic dicta.
 - 15 Numquid hodie populus Romanus, in unum collectus, legem generalem condere possit.
 - 16 Consideratio l. unic. ff. de offic. præf. prætorio.
 - 17 Soli Imperatori leges condere & interpretari permissum.
 - 18 Cur Justinianus juris Romani partes recensere volens, iis quoque legem, quam populus Romanus sciscere queat, annumeret.
 - 19 Sensus & explicatio l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.
 - 20 Nihil interest, suffragio expresso populus voluntatem suam declaret an tacito.
 - 21 Quorum consilio & assensu Imperator legem universalem hodie condere queat.
 - 22 Quibus legibus Princeps exemptus credatur.
 - 23 Princeps ad contractus observantiam adstringitur: nec privato rem suam auferre potest.
 - 24 Constitutionis divisio prima trimembris.
 - 25 Epistola sive rescriptum qualis constitutio.
 - 26 Decretum quid sit.
 - 27 Non puit olim Principes interesse judiciis, & causarum actionibus.
 - 28 Edictum quid.
 - 29 Variæ legum Imperialium appellationes.
 - 30 Altera constitutionum divisio.
 - 31 Generales constitutiones quæ dicantur.
 - 32 Speciales constitutiones quæ.
 - 33 Quæ contra jus speciali ratione sunt inducæ, ad exemplum trahi non debent.
 - 34 Utrum ad legis essentiam requiratur scriptura.
 - 35 In definitione omnia substantialia rei definita ponenda.
 - 36 Redarguitur opinio existimantium, non perfectam legis definitionem proponi in l. 1. & 2. ff. de legib.
 - 37 Boni interpretis quodnam sit officium.
 - 38 Consideratio can. lex est. distinct. 2. & §. 4. hoc tit.
 - 39 Consideratio præsentis §. nostri.
 - 40 Consideratio cap. 1. de renuntiatis. in 6.
 - 41 Memoria hominis valde labilis.
 - 42 Consideratio cap. 1. de jurejurand. in 6.
 - 43 Consuetudo sine scripturâ valet.
 - 44 Violans traditionem Ecclesiasticam, anathema est.
 - 45 Sententia can. institutionis. 7. caus. 25. q. 2.
 - 46 Lacedæmoniorum leges in scripturam nunquam redactæ.
 - 47 Leges XII. tabular. pro rostris posite.
 - 48 Jus scriptum quando ceperit.
 - 49 Jus scriptum dicitur, quod expresso consensu introductum est, etiam nullâ interveniente scripturâ.
 - 50 Verbum γεραιον quid significet.
 - 51 Cur lex & constitutio inter juris scripti partes referantur.
 - 52 Legis etymon unde dependeat.
 - 53 Quid propriè sit, legere.
 - 54 Intellectus & interpretatio l. humanum 8. C. de legib.
 - 55 Dictari quid dicatur.
 - 56 In sententia judicis cur scriptura requiratur.
 - 57 Publicatio legis sine scripturâ subditos ligat.
 - 58 Quodnam sit inter legem & consuetudinem discrimen.
- Q uarta pars juris scripti hic exponitur; putâ constitutio: de qua breviter sex, scitu perdigna, hoc loco adferuntur. Primum est ejus definitio; quæ hæc est: Constitutio est Principis placitum, seu jus à Principe constitutum. Alterum est de vi ac potestate constitutionum. Et ait hic Imperator: eas habere vigorem sive vim legis. Idem dicitur in l. 1. ff. de constitutionib. Princip. & §. quos autem solus. 2. infra de bonor. possessionib. Idemque hisce verbis exprimit Gunther. Ligurin. lib. 8. de reb. gest. Frideric. I. Imperat. post medium:

Pro lege voluntas

Principis esse solet: quicquid decreverit ille

Esse ratum, mos est, & juris habere vigorem.

Ubi tamen tenendum: non omne omnino, quod Principi 3 pla-

placet, pro lege esse servandum: sed id tantum, quod ex æquo & bono, legis condendæ animo, tanquam publicè utile, constitutum est: sicque non pugnat cum jure naturali, & honestatis formulâ. Nam verbum *placendi*, aut *placiti*, non voluptatis, non libidinis, non etiam absolutæ est voluntatis: sed justitiæ, rationis, & consilii, *arg. l. si sic* 75. ff. de legat. 1. l. fideicommissa. 11. §. *quoniam* 7. ff. de legat. 3. Marius Salomonius in d. l. 1. ff. de constit. pr. & in l. Princeps 31. ff. de legib. Vasq. l. 1. controvers. illustr. cap. 2. n. 2. Quocirca non immeritò Antiochus ille tertius est laudandus: de quo memoriæ mandatum est, eum datis ad singulas civitates suas literis jussisse, ne sibi parerent, si quid fortè præter jus & fas ediceret, *notantibus hîc Balduino & Mynsingero, num. 4.* Ejusque exemplo Agesilaus, non aliter promissa præstare voluit, quam si justa essent. Cum enim quidam ei aliquando dixisset, promissisti, ac sæpius idem repeteret: per Jovem, ait, siquidem justum est: sin minus, dixi quidem, sed non promisi. *Alexander ab Alexandro lib. 6. genial. dierum cap. 23. ad finem, ibidemque Tiracuellus in suis annotationib. pag. 998.* Unde Doctores nonnulli graviter consuluerunt: quod neque Principi, neque Papæ obediendum sit, quando aliquid præcipit, quod injustum; aut utilitati Ecclesiæ, & salutis animarum detrimentum affert, *Decius Consil. 151. Cretus senior consil. 20. num. 54. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. aggrediar. num. 66. & seqq. eosque laudans auctor consilii Argentoratensis 71. num. 23. volum. 2. fol. 1226.*

4 Illud hic discutiendum occurrit: ecquid interlocutio quoque Principis obtineat vim legis? Et non obtinere, rescriptum extat in l. 3. vers. sed & si generalis. C. de legib. Nec obstat d. l. 1. §. ff. de constitutionibus princ. ubi quod Princeps de plano interlocutus est, lex esse dicitur. Nam variè responderi solet. Accursius in d. l. 1. non aliter vim legis generalis interlocutionem habere autumat, quam si hoc expressè dicatur: *idque probat Julius Pacius cent. 1. in avtioribus q. 17. Bartolus ibid. n. 1. distinguit: an Principis interlocutio redacta sit in corp. juris, ut tunc procedat dispositio dictæ l. 1. an non; & de eo accipiat d. l. 3. C. de leg. Aliter scribit Connanus lib. 1. Comm. jur. civ. cap. 16. num. 5. nimirum Ulpiani hanc esse mentem; non solum, quæ cognoscens & pro tribunali; sed etiam quæ de plano, & quasi aliud agens Imperator decreverit, vim legis obtinere: & sic in d. l. 1. interlocutionem pro decreto de plano facto: ait in d. l. 3. pro sententiâ interlocutoriâ intelligendam esse. Sed & illud non absurdè dicitur: interlocutionem Principis vim legis generalis non obtinere. d. l. 3. C. de legib. obtinere autem vim legis eo tantum in casu, de quo Princeps interlocutus est. d. l. 1. §. planè ex his 2. ff. de constit. Princ. Wegner. Disp. 1. th. 5. ad lit. L. D. Besold. in Oeconomia tit. 3. §. 4. libri 1. ff. n. 10. pag. 146. & seq. Eadem de re diversas in partes abeuntes vide Hotomanum lib. 2. observ. 4. Duaren. ad tit. ff. de constitut. cap. 2. Anton. Fabrum in Rationalib. ad d. l. 1. ff. de constitut. Princ. Similiter nihil obest, quod beneficia Principum quam plenissimè & latissimè sint interpretanda. l. 3. ff. eod. tit. Id namque verum est respectu ipsius dantis, non etiam alterius: tum quippe stricte eadem interpretanda veniunt, *arg. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupil. substit. l. impuberi 40. ff. de administr. & peric. tutor. l. 2. §. si quis à Principe 16. ff. ne quid in loco publ. & c. Wesenb. in Paratit. ff. de constit. Princ. num. 2. Gothofred. ad d. l. 3. ff. eod. Henon. disp. 1. controvers. 16. Princeps siquidem nemini jus suum vult detrahere. §. fin. infr. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Et si aliud rescriptit; per importunitatem petentium fecisse præsumitur. l. 1. C. de petitionibus honor. sublati. C. fin. in princ. ibique gl. de rescript. in 6. Justus Schütz exercitat. jur. disp. 1. th. 24. ad lit. C. Locamer questionum juridicar. fascic. 2. quest. 2.**

7 Tertium est de causa & origine potestatis Imperatoriæ: quam ait Justinianus esse ex lege Regiâ, id est, Imperatori lege Regiâ concessam esse potestatem & constitutionum sive legum ferendarum, & totius Imperii. Hac enim lege Populus Romanus, qui ante Cæsares Romæ Imperium tenebat, omne jus, omnemque potestatem ac majestatem Principi, & in Principem contulit. Hoc §. nostro d. l. 1. in princ. ff. de constitutionib. Princ. l. 1. §. sed & hoc studiosum. 7. vers. si enim lege antiqua. C. de vet. jur. enucl. l. 2. §. novissimè. 11.

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

ff. de orig. jur. Ersi verò quidam opinantur, verba illa (*ei*, 8 & *in eum*) posita in hoc §. & d. l. 1. ff. de constitutionibus Princ. ita esse accipienda, ac si dicatur: Principi à Populo Romano omnem potestatem fuisse datam, non modò in cives Romanos, sed & in Principem, id est, contra sive adversus Principem ipsum: idque ajunt, Grammaticam exigere rationem: cum pronomen (*eum*) sit relativum, hujusq; pronominis significatio in vim pronominis reciproci (*se*) mutari non debeat. Cujac l. 15. observat. c. 30. D. Bocerius in tract. de investitura feudi. cap. 3. num. 91. & seq. attamen rectius, me judice, sentiunt illi, qui pronomen (*eum*) pro reciproco (*se*) positum affirmant: ut significetur, Populum Principi, etiam in *se*, id est, Populum concedentem, imperium omne tribuisse. Hancque interpretationem ipsa rei gestæ natura exigit. Populus namque Principi semetipsum subjecit: & perquam absurdum videtur, alicui dare potestatem, quâ adversus se is, cui datur, uti debeat. Non siquidem alicui jus in se esse potest: & oportet obedientiū imperantiumq; distinctas esse personas: cum aliqui quis sibi ipsi quoque injuriam facere possit: quod non magis possibile esse putatur, quam suæ rei furem, suæque uxoris adulterum esse. *l. ille, à quo 13. §. tempestivum. 4. ff. ad senatusconsult. Trebellian. l. penult. ff. de receptis, qui arbitr. l. rem mihi. 21. in princ. ff. commodati. Aristot. lib. 5. Eth. cap. ult. Arnicaus de Majest. lib. 1. cap. 3. num. 6. pag. 54. Adhæc nul-* 11 lam potestatem Populus habuit in Principem: ac proinde nec potuit eam transferre ad Principem, adversus ipsum Principem: quandoquidem nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habuit. *l. nemo plus. 54. ff. de reg. jur.* Sed & haud incognitum est, quod reciproca nonnunquam pro relativis, & vicissim usurpentur, *de quo videatur* 12 *Goclenius in Analect. pag. 5. & 350.* Præterea non infusè dicitur: verba (*ei*, & *in eum*) synonyma, & emphaseos gratiâ posita esse, ut ostendant, omnem omnino potestatem suam & imperium, Populum Principi & in Principem transtulisse: quemadmodum id latius post alios, à se laudatos, declarat D. Collega Besoldus d. Oeconomia tit. 3. §. 4. libri 1. ff. num. 9. pag. 145. Dicit autem lex Regia inde videtur: 14 quod eâ initio urbis Romanæ Romulo, certisque Regibus sua potestas esset confirmata: eaque postea reducta & in usum revocatâ, augustissimo Imperatori Octavio Augusto, ejusque Successoribus potestas & majestas Imperii tributa & confirmata est, *ut sentiunt Wesenbicus & Giphanius in hoc §. Corasius lib. 6. Miscellan. juris civ. cap. 8. num. 2. Covarruv. practicar. quest. cap. 1. num. 3. Georg. Eberlin. in explicat. tit. ff. de orig. jur. cap. 11. num. 6.* Et eâ de re latissimè disputat D. Arumæus exerc. Just. 1. th. 18. nec non D. Thomas Lansius in Discursu de lege Regia, thes. 3. & plurimis seqq. usque ad th. 44. itemq; Erasmus Ungepaar. exerc. Justin. 2. q. 1. pag. 47. cum seqq. edit. ult. Vide quoq; Daniele Ottonem in Dissert. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani. c. 4. ubi ex Dione lib. 53. Suetonio, in Augusto cap. 10. 11. 26. 34. 35. & seqq. aliisque Historicis constare scribit: Augustum Cæsarem, non consentiente & decernente Populo Romano, tantam potestatem consecutum fuisse: sed dolis, vi & armis, variisque blandimentis, technis & persuasionibus, consulatum primum extorsisse; Tribunitiam deinde potestatem perpetuam, itemq; jus Censoris, sibi ipsi sumpsisse.

Hinc opportunè quæri poterit: num hodie, post legem 15 Regiam latam sive renovatam, populus quoque Romanus in unum collectus legem generalem condere possit? Et veritati juris, receptæq; opinioni propius est: lege Regia in Imperatorem adeò translatam esse potestatem populi Romani, ut ipse nullius rei jus integrum sibi conservarit: atque ideo solus hodie Imperator summorum Magistratuum creandorum jus & legis faciendæ potestatem habeat. *l. unic. in princ. ff. de lege Jul. ambitus.* Hæcque sententia, præter hunc §. nostrum, & leges suprâ num. 7. allegatas, manifestè etiam probatur per *l. unic. ff. de offic. præfecti prætorio* ubi dicitur, regimenta Reipubl. ad Imperatores esse translata. Quæ verba indubitatè convincunt: sic esse à populo Romano jus omne in Imperatorem collatum & transfusum: ut nihil prorsus ipse de eo jure sibi retinuerit. Quid enim verbum, *transferre*, importat aliud, quam imperium, nec non legis & constitutionis faciendæ jus Principi ita datum esse; ut simul à populo recesserit? Transferri

namque dicitur, quod uni datur, & alteri adimitur. §. *infra de adempt. legat. l. sicut. 5. ff. de adim. vel transfer. leg. l. 1. C. de in lit. jurand.* Eadem assertio evidentius confirmatur *l. ult. §. 1. C. de legib. ubi Justinianus disertis verbis*
 17 definit: soli Imperatori leges condere, & leges interpretari permissum esse. Non igitur populo Romano auctoritas legis condendæ amplius competit: sed per legem Regiam ei adempta, solique Imperatori concessa est. Ita non obscure tenent Accursius hic, Jaan. Fab. Ant. Matthæus, Hortensius, & Angel. Aretin. numer. 5. Govean. lib. 2. *lection. variar. cap. 30. Comman lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 16. num. 2. Wegner. d. Disputat. 1. thes. 5. ad lit. g. Bronchorst. cent. 1. l. 1. in art. 10. a. l. v. assert. 5. Henon. d. disputat. 1. controvers. 18. Hilliger in Donello enucleat. lib. 1. cap. 15. ad lit. g. & Bachovius hic num. 2. itemque in notis & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disputat. 32. th. 1. lit. B. pag. 1222. ubi ait, communicatam tantum Principi à populo maiestatem esse, falsò statuere, & contra omnem historiæ fidem scribere*

18 Bocerum, in tract. de crimin. maiestat. cap. 1. num. 27.
 Non obstat, quod Justin. Imperator juris Romani partes recensere volens hic & in tit. Digestor. de legib. senatusque consultis, &c. illis quoque legem, quam populus Romanus sciscere possit, annumeret, eoque satis significare videatur; tum etiam temporis, cum Pandectæ composita fuerunt, sicque post legem Regiam latam, potuisse populum Romanum suffragio suo jus condere. Etenim hæc conjectura, utpote nimium fragilis, contra apertos juris textus nihil valere potest: illudque propterea ab Imperatore factum esse verisimile est; ut non illius solum juris, quod de futuro constitueretur (*principum scilicet constitutionis*) sed totius etiam juris Romani constituti, & quo adhuc uteremur, partes innotescerent.

19 Nihil item urget. *l. de quibus. 32. §. 1. ff. de legibus.* ubi Julianus Jureconsultus, ut confirmaret, quæ populi Romani consuetudine semper observata essent, vim legis habere, hac usus est ratione: Si ea, quæ populus expresso consensu per legis rogationem declarato statuit & decernit, vim legis obtinent; non minus certè tribuendum erit auctoritatis his, quæ tacito populus consensu placere sibi ostendit. Atque ita præsupponit Jurisconsultus: legis instar habere, quæ suo consensu populus aperto declarat. Nihil urget, inquam. Nam legis istius hæc sententia est: Quæcunque populus Romanus more & consuetudine recepit, vim legis obtinere: cum & ea, quæ expressâ olim voluntate sancivit, legis vicem & auctoritatem obtinuerint. Ideoque non de lege futurâ, sed de eâ, quæ jam condita in medio consistit, Julianus loquitur. Quasi dicere vellet: leges, quas populus Romanus tulit, indubitatam juris auctoritatem habent, propter voluntatem & consensum populi: sed cum in iis, quæ inveterata consuetudo introduxit, populus non minus firmum consensum, non quidem expressum, sed tacitum declaravit: non oportet eorum minorem esse, quàm legum auctoritatem:
 20 Nihil siquidem interest: suffragio expresso populus voluntatem suam declaraverit, an tacito, rebus scilicet ipsis & factis. *d. l. 32. §. 1. vers. nam quid interest. ff. de legibus. D. Besold. d. Oeconom. tit. 3. & 4. libri 1. ff. num. 29. pag. 159.* Ex quibus omnibus verâ patet conclusio: lege Regiâ potestatem omnium rerum, adeoque etiam legis ferendæ, ita Imperatori tributam esse, ut populus eâ exutus, amplius legem condere nequeat: sed solus Imperator, adhibitis in consilium illis, qui adhibendi sunt, id facere possit. Petr. Vandera. in tract. de privileg. creditor. c. 9. num. 2. & sequentib. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. publica. 3. *infra de publ. judic. num. 23. & seq.* Tametsi aliter sentire videantur Baro ad *d. l. 1. ff. de constitut. Princ. Johannes Calvin. in tractat. de Princ. cap. 1. Foppius ab Ezoma lib. 2. dissert. cap. 10. & Duarenus ad tit. ff. de legib. cap. 3.* Sanè hodiè in Imperio legem universalem condit Imperator cum assensu & consilio Electorum, Principum, & Civitatum Imperii, ut rectè notavit Treutler. vol. 1. *Disput. 1. thes. 5. ad lit. E. eumque citans Wegnerus loco præallegato.* Eoque spectant elegantissimi versus Guntheri *d. lib. 8. de reb. gest. Frideric. I. circa medium:*

*Ipse quidem quamvis divino munere Princeps
 Summus in Orbe ferar, legumque immunis & expers*

*Non servire quidem cogar, sed condere jura
 Fas habeam: vestris cupio disponere cuncta
 Consiliis: nostro non agrè spondeo jussu,
 Vel sancire novas, vel priscis legibus uti.
 Nam nihil, ut verum fatear, magis esse decorum,
 Aut regale puto, quàm legis jure solutum,
 Sponte tamen legi sese supponere Regem.*

Etsi verò lege Regiâ populus omne imperium suum ac 22 potestatem Principi concessit, adeoque omnem constituendæ & abrogandæ legis facultatem jam habet: non tamen legibus naturæ & gentium (licet de merè positivis & civilibus aliud statuatur. *l. princeps 31. ff. de legib.*) exemptus creditur, arg. *l. digna vox 4. C. d. tit. & latius ostendi infra ad princip. tit. de rer. divis. numer. 120. & seqq.* Idque exquisitiùs persequitur Reinhardus Bachovius in Not. ad Treutler. *d. vol. 1. disp. 1. th. 6. lit. B. & Locamerus questionum juridicar. fasciculo 2. quest. 1.* Hinc Principem ad 23 contractus observantiam adstringi; nec privato rem suam auferre posse, palàm est: adeò, ut ne quidem publicâ utilitate vel necessitate urgente, usum aut dominium rei suæ alicui adimere valeat; nisi pretium justum, vel merces exoluta fuerit. *Ezech. 46. v. 18. l. venditor. 13. §. 1. ff. commun. prædior. l. 2. C. pro quib. caus. servi pro præm. &c. D. Bocer. in tract. de investitura feudi. c. 3. num. 74. cum seqq. Hieronym. de Cavallos in speculo aur. opinion. commun. q. 577. & seq. tom. 2. & explicatiùs docui in d. princ. infra de rer. divis. numer. 95. & plurimis subsequ.*

Quantum, quod de constitutione hoc loco adfertur, est 24 divisio ejus una trimembris. Omnis namque constitutio, 25 vel epistola est, vel decretum, vel edictum. Epistola, quæ & rescriptum, & interdum subscriptio dicitur, *d. l. 1. §. ff. de constitut. Princ.* erat constitutio, quâ Imperator vel subscribebat libellis supplicantium, *intro tit. vers. postea verò subscriptione. infra quibus non est permiss. fac. testament. vel magistratui consulentibusque rescribebat, quid pro jure servari vellet. Wesenbec. hic num. 4.* Cujus generis epistolæ, sive constitutiones, & rescripta extant passim in jure. *§. si quis tutor. 9. infra, de suspectis tutoribus. §. planè. 1. infra, de militari testament. §. si plures. 4. infra, de fidejussorib. l. testium 3. §. 1. & seq. ff. de testib. l. debitorib. 31. ff. de re judicat. l. Divus Antoninus. 7. ff. de in integr. restitut. l. si quis 30. l. fratres. 33. & l. ult. ff. de pœnis. l. penult. ff. de jure fisci l. pars literarum. 48. ff. de judic. l. sed addes 19. & cum quidam. 9. ff. locati. & l. divi fratres. 17. ff. de jure patronatus.* Et Codex magnâ ex parte talibus rescriptis constat: itemque totus liber ultimus Epistolarum Plinii, teste Rittershusio hic pag. 33. Decretum appellatur sententia, quam 26 Princeps pro tribunali sedens, causâ cognitâ, & utrâque parte auditâ pronuntiavit. *d. l. 1. §. 1. ibi cognoscens decrevit. ff. de constitutionib. Princ. l. 3. ff. de his, quæ in testam. delent. l. ult. ff. de heredib. instituend. l. ult. C. de legib. Cujac. lib. 2. observat. c. 26. Hotoman. hic enunciat. 3.* Haud enim puduit 27 olim Principes interesse judiciis, & actionibus causarum. Unde nec Philippus Macedo indecorum putavit quotidie præsidere causis cognoscendis: nec ægrè tulit cujusdam aniculæ admonitionem: Ne Rex esset, si non vacaret ei suorum causas audire. Hunc patrem suum gloriose imitatus est Alexander Magnus: cui moris fuisse dicitur actiones forenses audire alterâ aure manu obturatâ: quam integram se servare adversæ parti dicebat; referente hic Baldi-
 no. Sed & Justinianus ipse testatur: se ex forensibus controversiis, quibus interfuit frequenter, sumpsisse occasio-
 nem multarum salutarum legum ferendarum. Nov. 108. in pr. Edictum porro dicitur illud, quod vel programme 28 publicè proposito, vel voce præconis promulgatur. *l. leges ut generales. 3. C. de legib. Giphani. hic in verb. vel edicto præcepit.* Et hujusmodi edicta in jure sunt complura. *§. ult. infra, de usucap. & long. temp. præscript. l. hac edictali. 6. C. de secund. nupt. l. 3. C. de edicto divi Hadriani tollend. cum similib. Eaque de re videantur Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. c. 2. & Donell. lib. 1. Commentar. d. jur. civ. cap. 9. pag. 22.*

Quintum est de nomine legum Imperialium. Et ait Ju- 29 stinianus: eas appellari constitutiones, scilicet communis nomine *l. 1. §. 1. ff. de constitut. princ.* Dicuntur & statuta. *l. statutis 3. C. de sentent. ex brev. recitand. §. ita tamen 1. vers. sed si quis. infra, de vi bonor. raptor. & constituta. l. omnia. 5. vers.*

vers. ea verò C. de paganis, sed minus eleganter. Dicuntur & sanctiones: sed hoc generale est verbum. Nuncupantur quoque mandata Principum, ut tit. C. de mandat. princip. Apud Græcos verò vocantur διατάξεις, & apud Plutarchum in Marcello commemorantur διατάγματα τῶν ἀρχόντων, referente hoc loco Balduino.

- 30 Sextum & ultimum est de alterâ constitutionum divisione: quæ eæ vel sunt generales, vel speciales sive personales. Generales sunt, quæ universo Imperio datæ sunt, omnesque tenent, & ad omnes pertinent, l. leges ut generales 3. §. l. ult. C. de legibus. Speciales sunt eæ, quæ vel singulis personis, vel corporibus, ut Ecclesiis, Civitatibus, Collegiis, Scholis, Curiis, Provinciis, &c. sunt datæ. d. l. 1. §. 2. ff. de constitut. Princip. l. 2. C. de legib. Quæ & privilegia dicuntur, & interdum jus singulare. l. jus singulare. 16 ff. d. tit. l. iusto. 44. §. nondum. 3. ff. de usurp. & usucap. l. fideicommissaria libertas. 32. §. etiam. 3. ff. de fideicommissar. libertatibus. Notanda autem hic est pervulgata juris regula: ea, quæ contra jus speciali ratione aut constitutione sunt inducta, aut certæ personæ concessa, non trahi ad exemplum sive consequentias. l. quod verò 14. ff. de legib. d. l. 1. §. 2. ff. de constitut. princip. l. quod contra 141. ff. de regul. jur.
- 34 Porro pro complemento hujus §. non inutiliter quæri potest: an ad legis sive constitutionis essentiam vel substantiam scriptura requiratur? Et requiri, multi autumant: Bartol. in l. 2. num. 5. C. quæ sit longa consuetud. Jason. in l. de quibus. 32. ff. de legib. Papæ, decis. 9. §. 1. num. 2. Marcus Mantua in rubr. de constitut. n. 25. Cynus, Bald. & Salicet. in l. humanum. 8. C. de legib. Wesenbec. in Paratit. ff. de legib. num. 5. & in parat. C. eod. num. 5. Niellius Disputat. feud. 1. th. 2. lit. a. D. Collega Bocerus in §. constat. 3. num. 10. hoc tit. pag. 27. num. seqq. Cothman in Comment. ad tit. 14. lib. 1. Cod. num. 116. pag. 183. Duaren. ad tit. ff. de legib. cap. 11. Hanonius Disput. 1. controvers. 15. & Martinus Schickard. disput. 1. ad Institut. th. 7. lit. b. & in resolut. n. 2. Verum non requiri, plures adfertant, Anton. de Butr. & Imol. in c. fin. ext. de consuetud. Joan. Andr. ad Speculat. in tit. de constitut. Sichard. ad Rubric. C. quæ sit longa consuetudo. num. 7. Sebastian. Medic. in tract. de legib. part. 3. quest. 11. num. 6. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 7. num. 5. & cap. 10. num. 4. Ripa & Alexand. de Nevo in d. rubr. de constitut. num. 40. Vacanius à Vacuna lib. 4. declarat. 63. num. 3. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. c. 13. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 1. c. 8. ad lit. B. Arumæus Exercit. Just. 1. th. 16. Vultejus in §. constat. 3. supra hoc tit. Gerhard. decad. 1. quest. 6. Oleman. ad lib. 1. Disp. juris civ. Giphani. Disp. 1. num. 29. Petrus August. Morla in emporio jur. part. 1. tit. 1. q. 4. Wegner. disp. 1. thes. 4. ad lit. b. Treutler. part. 1. disp. 1. th. 5. lit. b. ibique in suis Not. Reinhard. Bachovius Echti in verbis, ad essentiam, &c. Setser. disput. 1. th. 10. Fomannus disputat. 1. thes. 26. lit. B. Perens disput. 1. ad Institut. them. 1. quest. 9. Dn. Collega Besoldus in Comment. ad l. 6. tit. 1. l. 1. ff. n. 2. pag. 98. cum seq. D. D. Thomas Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. coroll. 10. Reinkingk. in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. cl. 2. cap. 5. num. 139. cum seqq. D. D. Ræmelin. Exercitat. 1. ad Institut. th. 9. sub lit. B. Kubach. cent. 1. question. illustr. decur. 3. question. 3. Ungepaup exercitat. Justin. 2. quest. 6. pag. 51. cum seq. ed. ult. Ludwell. disp. 1. ad Justinianeas Instit. th. 12. lit. d. Wurmser. exercit. 7. de jur. publ. q. 14. pag. 313. & Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 5. lit. b. Atque hæc negativa sententia (quam & ego veriore censeo) probatur primum ex definitione legis, quæ habetur in l. 1. §. 2. ff. de legib. in quâ definitione nulla prorsus scripturæ alicujus fit mentio: cum tamen definitio omnia substantialia sive essentialia rei definitæ ponere & exprimere debeat, arg. l. §. dolum. 2. ff. de dol. mal. Aristot. lib. 6. Topicor. Bartol. in l. 1. ff. de testam. & Decius in l. omnis definitio. 202. n. 1. ff. de reg. jur.
- 36 Et planè nihil ad rhombum facit, quod à nonnullis ex dissentientibus regeritur, non propriam & perfectam legis definitionem in d. l. 1. §. 2. ff. de legib. adferri, sed tantum qualemcunque generalem descriptionem legis, maxime ex ipsius effectis, proponi. Etenim quis dubitaret, nisi contradicendi studio tumidus, Jurisconsultos Papi-
pianum & Marcianum, itemque Oratorem Demosthe-

nem, & Chrysippum Philosophum, quorum inibi fit mentio, in definitionibus conficiendis longè accuratiores modernis Jurisconsultis dissentientibus fuisse? præsertim cum Just. Imp. illorum definitiones perspicue approbaverit, easque suas fecerit: sic ut non amplius ex Auctorum suorum, verum ex ipsius Justiniani personâ æstimari debeant. l. 1. §. sed neque. 6. vers. omnia enim, & l. 2. §. tanta. 10. vers. ut quicquid, &c. C. de vet. jur. enucleand. Adde, quod 37 boni Interpretis est; leges & definitiones veterum Jurisconsultorum, in corpus juris, jussu & mandato præfati Imperatoris relatas, tanquam à principali voce profectas, omnibus viribus tueri atque defendere; non verò easdem temerario ausu rejicere, & è jure nostro, ceu ineptas, eliminare, arg. l. 2. §. post originem. 13. in fine. ff. de orig. jur. Nam si ita quidlibet ex quolibet effingatur, & loco definitionis juridicæ alia substituatur, pro commodo & arbitrato cujusque: quid obsecro tandem certum erit in jure nostro; cujus nos Interpretes, quàm censores, manere præstat? ut scitè loquitur Wesenbecius in §. thesauros. 39. num. 3. infr. de rer. divisione, &c. Item deinde pronuncia- 38 tum corroboratur ex can. lex est. Distinct. 2. & §. lex est 4. supra hoc tit. ubi dicitur, legem esse, quod Populus Romanus, senatorio Magistratu interrogante, constituit. Atque ita sufficit, aliquid à populo Romano constitutum esse, ut lex sit; tametsi in scripturam redactum non fuerit.

Accedit tertio hic nos §. in quo Justinianus nullius 39 scripturæ meminit: sed simpliciter affirmat, constitutionem esse, quidquid Principi placuit. Igitur scriptura ad vim & essentiam constitutionis sive legis necessaria non existimatur: sed satis est, si expressâ sanctione inducatur. 40

Quarto huc facit textus in c. 1. de renunciatione in 6. in cuius fine Bonifacius Octavus statutum Cælestini ibi relatum ad perpetuam rei memoriam, scriptis mandari jubet: ne videlicet longâ temporis intercapedine homines ejus obliti, idem iterum in dubium revocent: cum me- 41 moriam hominis valde labilem esse constet. l. si arbiter. 28. ff. de probationib. l. peregrè. 44. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 2. §. si quid autem. 14. C. de vet. jur. enucl. l. hac consultißima 8. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamenta fac. poss. Cum igitur constitutio sive lex jam præexistens jubeatur scribi. d. c. 1. de renunciat. in 6. ex eo convenienter sic colligitur: Nulla essentia potest abesse ab eo, cujus est essentia, illo salvo. Per formam enim sive essentiam res est hoc, quod est, Scalig. lib. 2. de caus. ling. Lat. c. 25. lib. 4. c. 91. Exercit. 16. §. 1. & alibi idem Scaliger inquit: Essentia separata ab eo, cujus est essentia, pejor est Platonis ideâ. Atqui scriptura potest abesse à legibus. d. c. 1. de renunciat. in 6. ubi constitutio sive lex facta demum scribitur: & sic accedit ad legem scriptura. At verò nulla essentia accedit ad id, cujus est essentia. Ergo inde patet, scripturam non esse de substantiâ seu essentiâ legis.

Quinto pro nostrâ assertionem adducitur c. 1. in princ. de 42 jurejurand. in 6. ubi Nicolaus Pontifex ita loquitur: Nec prælati admittuntur, nec Canonici aliter recipiuntur: nisi jurent statuta & consuetudines ipsarum Ecclesiarum, scripta & non scripta, inviolabiliter observare. Ex quibus verbis evidens evadit, quod etiam statuta sive constitutiones & leges non scriptæ sint observandæ: & consequenter ad earum substantiam scriptura necessario non exigatur. Nec quicquam ad rem pertinet, si cum dissentientibus dicatur: verba illa, non scripta, ad consuetudines, & verbum, scripta, ad statuta; & sic singula singulis, referri, juxta glossam ibidem. Nam isthæc interpretatio salvâ recti & congrui sermonis ratione subsistere nequit. Etenim si Nicolaus Papa verba, non scripta, ad consuetudines referre voluisset, utique non scriptas dixisset: aliàs ejus rescriptum sive placitum falsâ Latinitate vitaretur, per apertum textum in c. ad audientiam nostram 11. de rescriptis & arg. l. Plautius 8. ff. de aur. & arg. leg. Quid? quod in consuetu- 43 dine, ut sine scripturâ obtineat, naturaliter & tacite inest, can. consuetudo. 5. distinct. 1. l. de quibus 32. ff. de legibus, adeoque ejus expressio frustratoria & supervacanea est, arg. lib. 3. ubi Socinus, Zasius, & Alciat. ff. de legat. 1.

Sexto nostram confirmat sententiam textus in can. si 44 quis omnem 2. caus. 1. q. 7. ubi violans omnem traditionem Ecclesiasticam scriptam, vel non scriptam, anathema est:

& sic constitutio est etiam non scripta: & per consequens scriptura non est de ejus essentiâ: sed potius est quædam accidentaliter forma, quæ præter subjecti corruptionem adesse, vel abesse potest, *per notata Porphyrii lib. prædica. C. de accidente. Bald. in l. 2. ad fin. C. quand. provocare non est neceff. § l. universa. 4. C. de precib. Imp. offerend. § l. hi, qui 7. C. de appellat.*

45 Septimò non parùm confert textus in *can. Institution. 7. caus. 25. q. 2.* ubi hæc verba leguntur: *Institutionis nostræ decreta, quæ sunt privilegiis & ordinatione disposita, perpetuâ stabilitate & sine aliquâ constituimus refragatione servari, sive quæ scripto decrevimus, sive quæ in nostrâ præsentia videantur esse disposita, &c.* Quæ sanè ultima verba ponuntur pro decretis Pontificis non scriptis, ad differentiam eorum, quæ scripta sunt, de quibus in proximè præcedentibus verbis illis; *quæ scripto decrevimus.*

46 Octavò, pro hac parte militat: quòd Lacedæmoniorum leges in scripturam redactæ nunquam fuerunt. *§. & non ineleganter 10. infra hoc tit.* quod & lege peculiariter ac disertè apud ipsos, ne fieret, cautum fuit: cum leges animo potius, quàm calamo debuerint custodiri ex præcepto Lycurgi. *Plutarch. in vitâ Lycurg. quem refert Arumæus d. Exercitat. 1. th. 16. & Johan. Grægerius disput. polit. 7. de legib. th. 5.* Eodem respicit *l. 1. §. 1. ff. de constitutionib. princip.* ibi cum Ulpianus dicat; id, quod Princeps interloquitur, legem esse: inde perspicuum fit, quandam legem non scribi. Ac ne aliquis hîc elabiqueat: opponit manifestè ibi interlocutionem & scripturam.

47 Nonò, pro corroboratione ejusdem partis facit textus in *l. 2. §. 2. ff. de orig. jur.* ex quo tale extruitur fundamentum: Quicquid in ordinem digeri seu componi debet; id ut præexistat, oportet. Atqui Sextus Papirius leges sine ordine latas in ordinem digerere debuit. *d. §. 2.* Ergò ut eæ ante Papirii digestionem fuerint, necesse est: & per consequens, si fuerint, antequam per scripturam in unum componerentur, inde efficietur: eam non posse de illarum esse essentiâ. Et ne quispiam dicere posset, illas esse suum habere à scripturâ, & compositione Papirii; inquit Pomponius, quòd Papirius nihil de suo adjecerit: sed tantum jam latas, id est, existentes in unum composuerit. At verò Papirius adjecit scripturam *d. §. 2.* quæ cum ibi nil dicatur facere ad esse legum: evidens est, eam non esse de substantiâ legum. Accedit *ejusdem legis 2. §. postea 4. ff. de orig. jur.* ubi leges XII. tabul. scriptæ fuerunt rostris positæ, ut apertius perciperentur. Ergo scriptura non ad essentiâ legis, sed potius ad facilitatem notitiæ fuit inducta. Unde in *eadem l. 2. §. ita in civitate 12.* dicitur, jus civile sive legem in solâ prudentium interpretatione sine scripto consistere: & in *l. de quib. 32. §. ff. de legib.* habetur; leges nullâ aliâ ex causâ nos tenere, quàm quòd judicio populi receptæ sunt, aut suffragio Legislatoris approbatæ.

48 Decimò, nostræ assertioni robur addit non exiguum; quòd antequam scripturæ & literarum reperta ratio fuerit, jus scriptum tamen extiterit, quod cum ipsis civitatibus cœpit *§. singulorum 11. ibi, cum & civitates condidi, & leges scribi cœperunt, infra. de rer. divis. Forcatul. dialog. 1. necyomant. num. 12. cum seqq.* Literarum autem inventionem & usum origine civitatum esse noviore, in confesso est. *Hilliger in Donell. emul. d. lib. 1. c. 8. ad lit. b.*

49 Valde autem ineptum est, quòd nonnulli hic arbitrantur; impossibile esse, jus scriptum extitisse, antequam scripturæ & literarum ratio fuerit reperta. Ignorant enim, jus scriptum id dici, quòd expresso consensu introductum est, etiam nulla interveniente scripturâ: putantque, differentiam specificam, quâ jus scriptum à non scripto secernitur, in scripturâ consistere, contra quam vult Julianus in *d. l. de quib. 32. §. 1. ibi, nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an reb. ipsis & factis ff. de legib. & Hermogenianus in l. sed & ea 39. ibi.*

50 velut tacita civium conventio. *ff. eod.* Ex quibus apparet, quòd solus expressus consensus faciat jus scriptum, & solus tacitus consensus jus non scriptum. Quò confert & illud, quòd verbum *γράφειν* non semper pro scribere accipitur, sed & pro decernere, statuere seu præscribere:

quod utique sine scripturâ fieri potest. Hinc Demosthenes alicubi inquit: *γράφας αὐτὸν θανάτῳ ἡμῶνται*, id est, decernens ipsum morte mulctare. Quemadmodum igitur lex (quæ est species juris scripti) erat, si quid populus Romanus, Senatorio Magistratu rogante, constituebat; & legem esse volebat, licet nulla scriptura intervenisset, *d. §. lex est. 4. supra hoc tit. ibique Theophilus*: ita quoque haud absurdum, aut impossibile existimandum est; legem (sicque jus scriptum) esse potuisse etiam apud eos, qui scripturæ adhuc expertes fuere. Ex quibus omnibus manifestè patet: scripturam ad vim & essentiâ constitutionis sive legis minimè esse necessariam.

Huic verissimæ sententiæ non adversatur *§. constat autem 3. supra hoc tit. & l. jus civile 6. §. 1. ff. de justit. & jur.* ubi jus civile in scriptum, & non scriptum, distinguitur: atque lex & Principis placitum, id est, constitutio, inter juris scripti partes referuntur. *Ibi namque lex, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio Principis, prætorum edicta, & responsa prudentum appellantur jus scriptum; non quòd de substantiâ illorum sit, ut scriptis mandentur: sed quòd plerumque fieri soleat, ut scripto comprehendantur; quò scilicet eò melius in notitiâ populi perveniant: & ne ullo tempore in oblivionem incurrant l. 2. §. postea ne diutius 4. ibi, ut possint leges apertius percipi. ff. de orig. jur. & d. c. 1. de renunciat. in 6.* Quodque in supra allegatis locis dicitur: jus duplex esse, scriptum, & non scriptum: non sanè respiciunt illic juris Auctores ad exarationem literarum; sed ad expressam sanctionem: quâ lex à consuetudine (quæ, secundum Ciceronem, jus est, à vetustate sine lege expressum) specificè separatur. Græcis enim *γράφειν* (ut & paulò antè monitum, *num. 50.*) non solum significat scribere vel literas exarare: sed decernere & sancire. Sic *γράφειν τὸν πόλεμον*, vocat Demosthenes decernere bellum: & Plutarchus, *γράφειν νόμον*, ferre & sancire legem. *D. Besold. d. Comment. ad leg. 6. tit. 1. lib. 1. ff. num. 2. pag. 99. D. Lanfius & Bielke d. dissertat. d. leg. corollar. 10.* Unde & Alberticus Gentilis *lib. 3. lect. c. 2. tradit*: juri scripto deputari legem ab Imp. & Jureconsultis *l. non possunt 10. ibi, ita scribi possunt d. l. de quib. 32. l. diuturna 33. d. l. sed & ea 35. in fine & l. imò 36. ff. de leg. d. §. singulorum 11. ibi, leges scribi cœperunt infra. de rer. divis. can. lex est. Distinct. 1. l. leges sacratissimæ 9. C. de leg. & similib.* non quia legis essentiâ sine literis non consistat: sed quòd scriptura adhiberi solita, & in jure Justiniano nulla sit lex non scripta. Ubi etiam ex *Halicarnass. lib. 2.* plerasque leges Romanum sine scripto tulisse, refert.

Perperam quoque & frustra adducitur à parte contrariâ, notatio legis, à legendo deducta: quasi lex legi non possit, nisi scripto comprehendatur. *Primum enim secundum quosdam*, probabilius est: legis etymon, non à legendo, sed à ligando dependere, ut monuimus *suprà ad §. lex est. 4. num. 1. hoc tit.* Neque hic litem dirimere potest profodia: quippe cum in *lego* æquè, ac in *ligo*, prima syllaba corripiatur, quæ producitur in voce legis. Deinde licet à legendo legem fluere concedamus, prout *idem supr. loco jam designato tradidimus*: attamen legere non est propriè ex breviculo recitare: sed multa colligere, eligere & conjungere: & sic lex est quasi aliquid ex plurimis, seu regulis, collectum: ut, *post Christian. Beckmann. & Bolognetum*, scriptum reliquit D. Besoldus loco præallegato.

Similiter non obstat *l. humanum 8. C. de legib.* ubi rescriptum est, legem dictari debere. Si igitur lex dictari debet; ergo & scribi: quia dictatura est ad scripturam præambula, *l. 1. C. de his, qui sibi adscribunt.* Est enim dictare, aliquid tractim pronunciare, ut calamo excipi possit. *l. Divus 15. §. & quatenus 3. ibi, subscribens, se ea dictasse. ff. ad l. Cornel. de fals. & l. quoties 9. §. 1. ff. de heredib. instituend.* Hoc, inquam, non obstat: tum quia forma sive ordo dictæ *l. humanum 3. C. de legib.* non est necessitatis, sed voluntatis: ac proinde illius ommissio non vitiat: hancque esse veritatem scribit inibi Bartol. *n. 1. quem sequitur Imola in rubr. ext. de constitut.* Tum quia dictari quoque dicitur, quòd vivâ voce disponitur, *arg. l. dictantib. 22. C. de testam.* Nec hebetat hanc solutionem; si re-

si regeratur, in d. l. human. C. de legib. non solum dici, legem dictari debere; sed etiam, recenseri & recitari, quæ verba scripturam præsupponunt l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habent. Quandoquidem recenseri ac recitari etiam id dicitur, quod sine scriptis ore proprio exprimitur l. 3. §. si quis noxali 7. ibique glos. in verb. recensitione ff. ad exhibend. Idque indicat illud Juvenalis:

Impune ergo mihi recitaverit ille togatos.

Et illud Virgilii lib. 4. Georgicor.

Consedit scopulo medius, numerumque recenset.

56 Nihil præterea refragatur l. 2. C. de sentent. ex brevic. recitand. ubi sententia judicis non valet, nisi in scripturam collata sit. Etenim diversa est inter judicis sententiam, & legem sive constitutionem ratio. In sententiâ judicis scriptura idcirco requiritur: ut judici omnis occasio & materia sententiam, quam tulit, mutandi sive corrigendi auferatur. Ast in lege talis mutatio seu correctio non est metuenda: cum leges publicè cum consensu totius populi ferantur: & constitutiones cum consensu totius Imperii Procerum promulgentur, ut supra monitum. Quâ ratione nullum subest periculum: ne quis legem publicè latam, omnibusque notam mutet, aut emendet; etiam si in scripturam redacta non fuerit.

57 Amplius nostram sententiam non enervat Novell. 66. in quâ passim scriptæ constitutionis & legis fit mentio. Nam respondetur: textum illum ultra scripturam requirere legis publicationem: quæ sola publicatio, cum legis observantiâ, sine scriptura subditos ligat, d. l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib. Ideoque scriptura ibi conditionaliter prolata non importat legis essentiam, sed probationem faciliorem, & communem observantiam: ut nimirum lex scribatur ad perpetuam rei memoriam, ne confusio inducatur: quod arguunt illa Novellæ allegatæ verba, in c. 1. circa principium posita: Ut autem apertius adhuc causa declaretur; sancimus, si scripta fuerit hujusmodi lex, &c. Petr. August. Morla d. part. 1. tit. 1. quæst. 4. num. 7. in fine. Porro quod ad obligationem actualem, cum reatu pœnæ conjunctam, requiratur legis notitia & universalis promulgatio, pulchrè ostendit D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. 9. pag. 295. & seqq.

58 Denique nihil movet, quod objicitur, nullam inter legem & consuetudinem seu jus non scriptum relinqui differentiam, si dicatur, scripturam non esse necessariam ad substantiam legis, vel constitutionis. Ingens enim adhuc est inter legem & consuetudinem discrimen, hoc videlicet: quod lex rogatur solo consensu populi, & constitutio fit solo consensu Imperatoris & Procerum Imperii d. l. humanum. 8. C. de legibus. At verò consuetudo nudo populi consensu neutiquam constituitur: sed insuper ad eam introducendam actuum frequentia, & temporis diuturnitas requiritur d. l. de quibus 32. ibique Dd. ff. de legibus & audituri sumus plenius in §. sine scripto 9. infra hoc tit. Cætera, quæ opponi solent à dissentientibus argumenta, propter suam levitatem refutatione minimè indigent. Quamobrem intrepidè concludendum: legem sive constitutionem valere, quamvis nullis literis consignata fuerit. Sed vide omnino Cornelium Benincasium in tract. de constitutionibus, quæst. 8. ubi pro utraque parte plura cumulat, & tandem num. 47. suam opinionem declarat. Vide item Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 22. ubi scripturam non quidem partem substantialem, sed tamen plerumque necessarium legis adjunctum esse, autumat. Idem innuit Kubachius d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 3. q. 3. in fine. & Adamus Contzen. lib. 5. politic. cap. 4. pag. 276. & seq. Ac sanè haud diffitemur: scripturam ad accidentalem quandam formam seu existentiam legis requiri videri: cum aliàs vix possit innotescere, & subditis inculcari: ut, post Connanum d. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. num. 3. Vaconium à Vacuna d. lib. 4. declar. 63. num. 3. & nonnullos alios, tradidit Johannes Grugarius d. disput. polit. 7. th. 5. circa finem. Adde aliter sentientem Bachovium ad §. constat. 3. supr. hoc tit. num. 3. cum seqq. & Justum Sinolt, cognomento Schütz, exercitat. jur. Disput. 1. th. 21.

§. Prætorum quoque. 7.

Prætorum quoque edicta non modicam obti-

nent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

SUMMARIA.

- 1 Prætores unde dicti, quando creati, & quotuplices.
- 2 Prætorum edicta qualem vim & auctoritatem obtineant.
- 3 Jus prætorium cur etiam honorarium appelletur.
- 4 Prætor juris civilis custos.
- 5 Ædiles Curules unde sic dicti, & de quibus causis jus dicere soliti fuerint.
- 6 Actiones adilitiæ quales.
- 7 An Jus adilitium sit pars sive species juris prætorii.
- 8 Stipulationes adilitiæ unde veniant.
- 9 Adilitium Jus sub prætorio continetur.

Quintam Juris civilis Romani scripti speciem Prætorum edicta constituunt. Prætores à præessendo dicti sunt, secundum Mynsinger. ad hunc §. num. 1. vel à præcundo, quod jure & exercitu cæteris præirent, auctore Justiniano Nov. 24. in præfat. & Varrone, lib. 4. de ling. Lat. quem refert Wesenbec. hic num. 2. creatique primum sunt, anno ab urbe condita 390. teste Livio lib. 7. in pr. & sunt vel urbani, qui civibus; vel peregrini, qui inter peregrinos jus dicebant l. 2. §. cumque consules. 27. cum §. seq. ff. de orig. jur. Gwedeus ad l. 1. num. 1. & seqq. ff. de verb. signif. De prætorum autem edictis tria succinctè hic proponuntur. Primum est de auctoritate sive de vi ac potestate edictorum. Et ait Justinianus Imperator: prætorum quoque edicta non modicam obtinere juris auctoritatem. Quasi dicat: quatuor priorum juris scripti partium vis atque potestas summa est: edictorum autem licet non sit tanta; non tamen est exigua. Etenim illarum partium vis erat perpetua: edictorum duntaxat annua: quia & prætorum imperium anno finiebatur, per princip. tit. infra, de perpet. & temp. actionib. Cicer. in 3. Verrinâ. Budeus in l. 2. ff. de stat. homin. Alciat. lib. 2. dispunct. cap. 27. Coras. part. 2. de jur. art. cap. 13. Sed hodie eadem vis est & potestas edictorum, in libros juris nostri relatorum, quæ reliquarum juris scripti partium: ut scilicet & perpetua sint, & omnes ligent: sic tamen, ut naturam juris prætorii in præscriptione actionum, & aliis partibus retineant, quatenus constitutionibus non est alterata: ut notant hic Giphanius, in vers. non modicam, &c. Wesenbec. num. 6. Vultejus num. 5. Heigius num. 5. & 6.

Alterum est de verbo sive appellatione. Et inquit Imperator: hoc jus, quod prætores constituere, non solum dici prætorium, sed etiam jus honorarium. Idem ait Papinianus in l. jus autem civile 7. in fin. ff. de just. & jur. & Pomponius in d. l. 2. §. eodem tempore 10. ff. de orig. jur. Ratio hujus appellationis hic assignatur: quod qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Ut autem verbum honoris commune est, adeoque non tantum ad Prætores; sed etiam ad Consules, Tribunos, Ædiles, &c. pertinet: ita & jus honorarium, vox sive nomen generale est, ad omnium Magistratuum edicta pertinens. Quare jus prætorium honorarii juris est portio quædam: ut edicta Ædilium, edicta Consulium, Tribunorum, &c. Quia tamen Prætor juris civilis custos dicitur, Cic. lib. 3. de legib. nomen juris honorarii de prætorio κατ' ἐξοχήν seu per excellentiam intelligi consuevit; ut & Ulpianus in fragment. tit. 12. curatores vocat honorarios, à prætore constitutos: hisque opponit legitimos, ex lege XII. Tab. datos, Rittershus. & Giphani. hic in vers. hoc etiam jus honorarium, &c.

Tertium est de jure Adilitio: quod & ipsum partem juris honorarii esse Imperator hic in fine affirmat. Solebant enim Romæ etiam Ædiles Curules (sic dicti, quod vel curru veherentur: vel ædium sacrarum & urbis curam gererent; vel fellis curulibus insiderent. In curru quippe sella erat, supra quam confidebant; quæ ob eam causam curulis appellabatur. Sext. Fest. lib. 3. Isid. lib. 20. etymol. c. 11. Varro lib. 4. de ling. Lat. Zonaras lib. 2. ann. Gell. lib. 3. c. 18. Schard. in lexico jurid. in verb. Ædiles. gloss. hic in verb. Curules, Borcholt. in §. constat autem. supra hoc tit. n. 19. Dæriel.

Otto in *dissertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani*, cap. 3. num. 4. pag. 61. edit. 2.) jus dicere de quibusdam causis : ut de venditionibus, & de animalibus ac feris continendis, quâ vulgo iter fiat l. 1. l. si enim 40. §. 1. & duab. ll. seqq. l. sciendum 63. ff. de edil. edict. §. ceterum l. 1. si quadrup. pauper. fecit. dic. Et hoc est, quod ait hic in fine Justinianus, de quibusdam causis, id est, de venditionibus, & feris in viâ publicâ continendis. Hinc ædilitiæ actiones, quæ ex Ædilium edicto oriuntur: quales sunt redhibitoria, & quanti minoris d. l. 1. §. 1. l. cum autem redhibitio 23 §. hæ actiones 5. l. iustissime. 44. §. 1. & §. ult. l. si hominem. 47. ff. de edil. edict. l. 2. & tot. tit. Cod. de edil. actionib. ibique Molinæus. Et istas actiones latissime explicat Joan. Oldendorp. class. 4. act. 2. nec non Johannes Wilhelmus Rovestrunck in meditationib. ædilitiis; de iudicio equestri tum redhibitorio, tum æstimatorio, &c.

Enimverò de eo hic non convenit inter omnes Interpretes: an jus Ædilitium, juris prætorii sit pars sive species? Id sanè affirmare videntur Accursius hic in verb. honorarii. Emil. Ferrettus in suis not. ad hunc tit. & Mynfinger. hic in fine; nec non Wesenbecius in Paratitlis ad tit. ff. de edil. edict. num. 2. Horumque sententiam probat §. prætorie 2. infr. de divisione stipulation. ubi expressè dicitur, stipulationes ædilitias à Jurisdictione Prætoris venire. At illud negat Jacobus Cujacius in l. stipulationum 5. ff. de verb obligat. & lib. 8. observ. 38. qui jus ædilitium honorarium dici autumat, nusquam prætorium: & in d. §. 2. infr. de divisione stipulat. verbum prætoris supposititium, atque adeò delendum esse putat: eò quòd in d. l. 5. circa princip. vers. prætorias ff. de verb. obligat. (ex quâ l. textus in d. §. 2. infr. de divisione stipulat. ad verbum desumptus est) Pomponius JC. ita respondit: ædilitiæ stipulationes à jurisdictione veniunt, hoc est, ab edicto, non Prætoris, sed Ædilium d. l. 5. in princ. vers. communes ibi, ab ædilis edicto. ff. de verb. obligat. Quanquam autem, si proprietas verbi spectetur, vera Cujacii opinio videtur, existimantis: jus Ædilium curulium nusquam diserte prætorium jus dici: interim tamen & illud itidem verissimum censeo: ἐν πλάτῃ & in usu juris sub prætorio jure ædilitium quoque comprehendi: propterea quòd Jurisconsultus in præallegata l. 5. ff. de verb. oblig. inquit, & Imperat. Justinianus in d. §. 2. infr. de divisione stipulat. repetit: prætorias stipulationes sic exaudiri oportere, ut in his etiam contineantur ædilitiæ. Si itaque ædilitiæ stipulationes in prætoriis continentur: non utique absurdum est, si statuatur, ædilitium quoque jus sub prætorio jure contineri. Idque placet Petro Fabro in l. nec ex prætorio 27. ff. de reg. jur. Wesenbecio hic in fine Borcholten. in Commentar. de pact. cap. 5. num. 44. Donell. ad §. omnium 1. num. 3. infr. de actionib. hosque referenti Wegnero Disputat. 1. ad Institut. thes. 6. sub lit. g. §. Responsa prudentium 8.

Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

S U M M A R I A.

- 1 Responsa prudentium quænam sint.
 - 2 Verbo responsi quid contineatur.
 - 3 Jurisconsultorum variae appellationes.
 - 4 Vocabuli Antecessoris tres notiones: & quibus virtutibus ornatus esse debeat Jurisconsultus.
 - 5 Vis ac potestas responsorum.
 - 6 Modernorum Jurisconsultorum non necessaria, sed probabilis tantum auctoritas.
 - 7 Hodie à Doctorum consiliis Judici recedere licet.
 - 8 Judices veritatem sequi debent.
 - 9 Tantum Doctoribus credendum, quantum probant.
 - 10 Sententia contra communem opinionem lata, ipso jure valet.
 - 11 Qui pro se consilium duorum saltem excellentium Doctorum habet, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur.
- 1 Sexta & ultima juris scripti pars, in responsis prudentium posita, hic enucleatur: deque iis tria brevissimè

indicantur. Primum est eorum definitio, quæ talis est. Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere, sive (ut alii legunt, Hotomanus, Borcholt. Wesenbecius, Giphanius, Vultejus & Balduinus hic) jura condere. Rectè autem responsa definiuntur sententiæ. Nam hoc verbo responsi latè & generaliter accepto, ut hic, omnes omnino Jurisconsultorum sententiæ, scripta & commentaria continentur. Propriè verò & angustè sive specialiter ea, quæ Jurisconsulti consulentibus respondent, ita appellantur: quæ hodie pragmatici consilia sive consultationes vocare solent. Atque hinc est, quòd libri responsorum distinguantur à libris sententiarum, opinionum, regularum, differentiarum, disputationum, quæstionum, explanationum, &c. ut ex indice Pandectarum videre est, & innuit hoc loco Giphanius.

Secundum, est de appellatione eorum, de quorum responsis agitur. Et inquit Justinianus: eos appellari Jurisconsultos. Appellantur etiam Jurisperiti, & à Poëtis Jureperiti, & interdum Consulti, & Jureconsulti, & Studiosi juris, item Patres juris. A. Gell. lib. 12. cap. 13. l. d. vas 4. ff. de var. & extraord. cognit. Jacob. Middendorp lib. 1. Academ. cap. 13. circa finem. Vocantur quoque auctores juris, vel auctores absolute, & eorum responsa auctoritates l. 2. §. post originem 13. ff. de orig. jur. l. 1. §. interdum ff. de usufruct. ad cresc. l. divi fratres 17. ff. de jure patronat. l. mora fieri 32. ff. de usuris l. fin. §. 2. C. de curatore furiosi vel prodigi. l. 1. in princ. & §. 1. C. de commun. servo manumiss. Dicuntur & Legum latores, Græcè νομοθέται & conditores juris l. 1. §. sed & hoc 7. vers. cum enim & l. 2. §. ne autem incognitum 20. C. de vet. jur. enucl. l. ult. C. de condit. indeb. l. nulla. 23. C. de procuratorib. l. si furiosi 25. in princ. C. de nupt. l. fin. C. ad SC. Vellejan. & l. fin. C. de hereditate vel act. vend. Cujac. lib. 7. observ. cap. 25. Nominantur itidem Sacerdotes Justitiæ l. 1. §. 1. ff. de justit. & jure. Nuncupantur insuper prudentes, itemque sapientes hoc §. nostro d. l. 2. §. his legib. 5. & tot. tit. ff. de orig. jur. & omn. magistrat. & successionem prudentium l. jus autem civile 7. ff. de justit. & jur. Hotoman. in Commentar. de verb. feudalib. in verbo, sapientes pag. 736. Heigius hic, num. 5. De pluribus Jurisconsultorum honorariis titulis videatur quoque Limnæus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6. Illud porro admonendum: tempore Justiniani, & in jure nostro hoc verbum Jurisconsulti, ut insigne & augustum, veteribus tantum illis tribui: reliquos verò, Juris Interpretes, Magistros, Præceptores, Doctores, Professores legum, & proprio vocabulo Antecessores appellari, ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & in præfatione Cod. Pand. & Institut. Hujus enim verbi Antecessoris, tres potissimum perhibentur esse notiones. Primò Antecessor vulgò dicitur Prædecessor, id est, qui in munere sive tempore prior fuit altero. Huc pertinet, quòd Paulus JC. respondit: Edictum, quòd ab antecessore datum est, in numero trium edictorum communerari debet. Planè licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare. l. edictum 55. ff. de judiciis. Deinde antecessor pro Principe sumitur: ut Petrus & Paulus Apostolorum sunt antecessores, id est, Principes, auctore Tertulliano lib. 1. & 5. adversus Marcionem. Tertiò Antecessoris nomine Professor juris significatur, ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & locis similib. Cujac. lib. 12. observat. c. ult. Et de eodem verbo videantur Hadrianus Tornebus libr. 8. adversarior. cap. 19. Schar dius in suo Lexico, in verbo, antecessores, &c. & D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag. 425. Atque ista omnia ferè ad verbum refert Joan. Jacob Speidel. in notabilib. juridicor. hist. lib. 1. num. 21. sub verb. Juristen pag. 558. Prædictis addatur & illud, quòd Jurisconsulto, præter eruditam utriusque Juris doctrinam, universa morum honestas, & excellentia, & ita quidem, pollens congruat: ut sit in sermone verax: in judicio justus: in consilio providus: constans in vultu: amabilis in affectu: probitate laudabilis: virtutibus decoratus, & satis superque perspectus, defintore Boërio, de Scholarum disciplina, cap. ult. quem laudat, & sequitur David Schmugk in Apologetico contra Juris Studiosorum obrectatores, num. 333. pag. 108. Huc

que

que pertinent jocosu isti rhythmi, quos refert Zacharias Herberger in *Magnalibus ad Psalm. 25. pag. 282.*

Glaub mir, daß ein gelehrte Jurist,

Der freundlich und Gottfürchtig ist,

Viel edler sey als reines Gold.

Denn Gott und Menschen sind ihm hold,

Von wegen, daß er Ehrenfest,

Sich kein Geschenck verrücken läßt,

Zu handeln etwas wider Recht,

Sondern steht bey der Warheit schlecht.

Warlich ein solcher Ehren-Held

Wird hochgerühmt in aller Welt,

Und kommt zuletzt ins Himmels-Zelt.

SED RARA TALIS AVIS EST.

5 Tertium, quod hic adfertur, est de vi ac potestate sive auctoritate responsorum. Ait autem hic in fine Imperator: constitutum fuisse, ut non liceret iudicibus a responsis Jurisconsultorum recedere. Verum ut hoc explaneatur distinctius; sciendum est, olim potestatem de jure respondendi, sive profitendi Jurisconsultorum fuisse liberam, magnamque semper fuisse responsorum auctoritatem; adeo, ut non facile prætor aut judex in judicando, vel jure dicendo, illa contemneret, sicuti fusiùs exponit Tullius pro Cecinna, attamen non ita iis adstrictus erat judex, ut legibus. Deinde verò ea ipsa, quam prudentes habebant, auctoritas dignitasque evilescebat, omnibus passim, qui fiduciam studiorum suorum habebant, sese ingerentibus; aut certè civilibus undiquè bellis pullulantibus, ut graviter conqueritur Cicero lib. 2. officior. Sed illam mox Augustus Cæsar restituit, jusque respondendi à se, & Successoribus suis impetrari voluit, monente Pomponio in d.l. 2. §. post hunc 47. vers. & ut obiter sciamus, &c. ff. de orig. jur. Tandem Imp. Theodosius junior summam Prudentum responsis, utpote magno studio curaque elaboratis, auctoritatem, hoc est, vim legum attribuit, l. unic. C. Theodos. de responsis prudent. lib. 1. tit. 4. eamque Imp. Justinianus confirmavit l. 1. §. sed neque 6. Cod. de vet. jure enucleand. Ut omnes, inquit, qui relati fuerint in hunc Codicem (Digestorum scilicet prudentissimi viri habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, & nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus: quia ex nobis omnis eis imperietur auctoritas: Nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit. Atque hoc est, quod subjicitur hoc loco, ut est constitutum, scilicet à Theodosio, & ab ipso etiam Justiniano, docente hic in calce Huberto Giphano. Adde Alexandrum ab Alexandro lib. 5. genialium dierum c. 23. pag. mihi 997.

6 Enimverò modernorum sive recentiorum Jurisconsultorum, Bartoli, Baldi, Castrensis, Alexandri, Socini, Jasonis, & cæterorum, quotquot sunt, non necessariam, ut veterum; sed probabilem tantum auctoritatem & consultationem esse, hic textus noster evidentissimè evincit. Ait enim; illorum solummodo Jurisconsultorum, quibus à Cæsare ipso jus respondendi datum fuit, opiniones, responsa & consilia eam auctoritatem obtinuisse, ut judex 7 suâ sententiâ ab illis recedere non potuerit. Atqui hodie nemini Jurisconsultorum Cæsar talem facultatem largitur, ut suis placitis sive responsis legem inducere queat: ac idcirco Judici à Doctorum nostrorum consiliis & communibus opinionibus, quippe publicâ auctoritate non ita munitis & receptis, justas ob causas discedere licebit. Huicque sententiæ suffragatur textus in l. nemo 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud. ubi scriptum est; omnes judices veritatem, & legum atque justitiæ vestigia, proindeque non Doctorum consilia, aut opiniones communes, 9 nullâ lege corroboratas, in judicando sequi debere. Unde non minùs verè, quàm eleganter dici solet: tantum Doctoribus credendum esse, quantum probant; non quatenus nihil, aut malè probant & allegant. Ita sentiunt, post plures alios quos citant, Wesenbecius, hic num. 4. Mynsinger. num. 5. Vultejus num. 10. Niellius disput. feud. 1. thes. 5. lit. d. Everhard. in præambul. locor. legal. num. 29. & in loco ab auctoritate num. 3. & seqq. item Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 2. princip. 9. illat. 3. Tametsi dissentire videantur Pruckman. in tract. de regal. §. soluta potestas, c. 1. num. 12. Zazius in l. 2. §. post hunc 47. num. 78. ff. de orig. jur. & lib. 2.

sing. respons. cap. 1. num. 27. & Locamer. question. juridicar. fascic. 2. quest. 3. Eaque de re prolixè & eleganter differant D. Collega Besoldus in Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. pag. 107. cum seqq. & Hunnius lib. 2. de interpretatione jur. c. ult. pag. 287. & seqq. itemque Timæus Faber disp. 3. ad Institut. Imperial. th. 5. Ideoque sententia 10 contra communem opinionem lata, ob id solum non erit nulla, sed ipso jure valebit, arg. l. 1. §. sed neque ex multitudine 6. C. de vet. jur. enucl. Cæsar Contard. in l. unic. C. si de moment. possess. fuerit appellatum. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 2. præf. 71. n. 28. Sebast. Vant. in tract. de nullitatib. tit. de nullit. ex defectu processus num. 120. & multi alii, quos refert Anton. Maria Coratius in libr. de commun. opin. tit. 12. num. 10. & 13. Is tamen, qui pro se communem habet 11 opinionem, vel consilium duorum saltem approbatorum Doctorum, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur: adeoque etsi causa forte cadat, tamen in expensas litis condemnari nequit l. eum, quem. 79. ff. de judic. Bald. & Salicet. in l. juris 6. C. qui admitti ad bonor. poss. poss. Treutler. vol. 1. Disp. 1. thes. 7. lit. e. Wegner. disp. 1. ad Institut. thes. 6. lit. i. sub finem. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. cas. 177. num. 5. Asinius in praxi judic. §. 32. c. 2. limit. 3. Gail. lib. 1. obs. 152. n. 6. Bocer. class. 6. disp. 30. th. 40. lit. d. edit. 2. Matthias Berlichius conclus. practicab. part. 1. conclus. 54. n. 29. & seq. ubi plures citat.

§. Sine scripto 9..

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

SUMMARIA.

- 1 Consuetudo sive jus non scriptum quid sit.
- 2 Eadem vis consuetudinis, quæ legis: & num. 49.
- 3 Consuetudo rationabilis esse debet.
- 4 Mens & interpretatio l. non omnium 20. ff. de legib.
- 5 In perscrutandis legum causis non plus æquo solliciti esse debemus.
- 6 Consideratio l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quib. manumissi, &c. & num. 60.
- 7 Error rationi & consensui contrariatur.
- 8 An error jus faciat: & explicatio l. 3. ff. de offic. prætor.
- 9 Intellectus l. 3. §. fin. ff. de supell. legat.
- 10 Intellectus l. 3. in princ. ff. ad SC. Macedon.
- 11 Intellectus §. sed cum aliquis 7. infr. de testam. ordinand.
- 12 Consuetudo, parentibus legitimam auferens, non valet.
- 13 Consuetudo, quod in causa feudali porium electionem dominus solus habeat, non toleranda.
- 14 Consuetudo maritima, ex naufragio afflictorum bona rapiens, reprobatur.
- 15 Afflicto quatenus non addenda afflictio.
- 16 Consuetudo Poloniae, pœnam homicidii pecuniâ redimere permittens, sublata.
- 17 Consuetudo, quâ demortuorum corpora arresantur, improbat.
- 18 Consuetudo, quâ bona, furto subtracta, ad judicem pertinent, rejicitur.
- 19 Consuetudo opificum, quâ sub certâ pœnâ prohibent, ne quod unus incepit, alter perficiat, damnatur.
- 20 Consuetudo, quâ puella reum ad supplicium damnatum, ut maritum à magistratu petit, exulare jubetur.
- 21 Delinquentium est necessaria punitio.
- 22 Nullum Deo gratius offerri potest sacrificium, quàm si delicta puniantur.
- 23 An reus, ad mortem damnatus, mortis effugere pœnam possit, si meretricis nuptias optet.
- 24 Consideratio r. inter opera. 20. ext. de sponsalib.
- 25 Consuetudine induci nequit, ut minor in dignitate majori præferatur.
- 26 Ratio naturalis auctoritate consuetudinis immutari non potest.
- 27 Nulla justitia est, majorem servire minori.
- 28 Rationabilis consuetudo quæ existimetur.
- 29 Ad consuetudinem inducendam exigitur frequentia actuum.
- 30 An duo saltem actus consuetudinem faciant.
- 31 Quoties aliquid jure non est expressè determinatum, recurritur ad judicis arbitrium.
- 32 Consideratio l. nemo 3. D. de Episcop. audientia.
- 33 Sententia principii tit. infr. de codicill.
- 34 Ecquid actus, consuetudinem introducentes, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti.
- 35 Sententia l. cum de consuetudine. 34. ff. de legib.
- 36 Mens & intellectus l. 1. C. quæ sit longa consuet.
- 37 Consuetudinem diuturnam & inveteratam esse oportet.
- 38 Quodnam tempus dicatur diuturnum & longum.
- 39 Inveteratum quid dici soleat.
- 40 Quantum temporis ad consuetudinem introducendam necessarium, arbitrio judicis committendum.
- 41 Proxima consuetudinis causa est tacitus populi consensus.
- 42 Inter statutum & consuetudinem differentia.

- 43 *Consuetudo in scripturam redacta, nihilominus consuetudo manet.*
 44 *Testamentum nuncupativum etsi forte scribitur: nihilominus tamen sine scriptis factum dicitur.*
 45 *Consuetudinem allegans, eam probare tenetur.*
 46 *Facta non presumuntur, nisi probentur.*
 47 *Quodnam ius probatione non egeat.*
 48 *Quomodo probetur consuetudo.*
 49 *Consuetudo legem anteriorem scriptam abrogat.*
 50 *Sententia l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.*
 51 *Æquitas perhibetur pars juris non scripti.*
 52 *Æquitatis verbum ambiguum.*
 53 *Æquo bono opponitur ius strictum & summum.*
 54 *Æquitas definitur.*
 55 *Æquitatis & juris plures differentie.*
 56 *Distinctio æquitatis in scriptam, & non scriptam, reprobat.*
 57 *Ius est lege comprehensum: æquum bonum est legis supplementum.*
 58 *Æquitas circa singulares casus versatur: ius non item.*
 59 *An æquitas iuri stricto & scripto sit præferenda.*
 60 *Interpretatio l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & a quib. manumissi &c.*
 61 *Publicè interest, ne delictum maneat impunitum.*
 62 *Quando lex dura servari debeat.*
 63 *Interpretatio legis obscurioris an & quatenus à Principe sit petenda.*
 64 *Eius solius est abrogare legem, cuius est condere.*
 65 *Consideratio l. perspicuum 11. in pr. ff. de pœnis.*
 66 *Intellectus l. si expressum 19. ff. de appellat.*
 67 *Differentia inter arbitrium, & iudicem.*
 68 *Judici non licet de legibus judicare, sed secundum eas.*
 69 *An & quatenus usucapio contra æquitatem introducta.*
 70 *Generi per speciem derogatur.*

DE jure civili scripto, ejusque sex partibus huc usque sufficienter expositum est: nunc de jure non scripto, quod vulgò consuetudo appellatur, dicendum. Est autem ius non scriptum, sive consuetudo est ius, moribus diurnis, tacito utentium consensu comprobatis, introductum. Ut enim juris scripti causa efficiens est consensus expressus: ita non scripti causa efficiens est usus, vel mores, sive tacitus civium consensus, hoc §. & l. de quib. 32. cum 4. ll. seqq. de legibus. Sed hanc definitionem inspiciamus paulò diligentius. Dicitur consuetudo ius esse: quia inter genera juris connumeratur: ejusque eadem vis est & potestas, quæ legis, id est, scripti juris. Nihil quippe interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, quod sit in jure scripto; an rebus ipsis & factis: quod sit in jure non scripto, d. l. de quib. 32. §. 1. & 4. leg. seqq. ff. d. t. Non obstat, quod consuetudo facti sit, adeoque non ius, arg. d. l. 32. §. 1. Nam ratione perfectionis & formæ est ius, non respectu materiæ: vel ratione introductionis est facti, quia ab observantia venit. Si verò jam introducta est, ius censetur: ut, post Zasium, respondet Justus Schütz exercitat. jur. disp. 1. th. 25. Quemadmodum igitur ius nullum sine ratione ad id, quod honestum & publicè utile est, sancitur: ita nec consuetudo, quæ legem scriptam imitatur, hoc §. nostro in fine. Ex quo unum consuetudinis observandum venit requisitum; quod scilicet rationabilis esse debeat. Si enim rectæ rationi, & æquitati naturali repugnet: non consuetudo, sed corruptela potius dicenda est; etiamsi sit immemorialis, & jurejurando firmata, l. quod vero, 14. & l. quod non ratione, 39. ff. de legib. Novell. 134. c. 1. vers. male enim adinventæ, &c. can. mala autem consuetudo, 3. dist. 8. c. fin. ubi glos. de consuetud. c. 1. eod. tit. in 6. c. ceterum, 5. de juramento calum. Vult ejus hic num. 4. Antedictis haud obstat l. non omnium, 20. ff. de legib. ubi dum Julianus inquit, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse: ex eo colligi posse videtur, neque ad legem scriptam, neque ad consuetudinem necessariò requiri rationem. Nam minimè illic negat Jurisconsultus, quia omnia, quæ à legibus sunt constituta, rationem certam habeant: alicui non modò legis nomine indigna essent: sed veluti inepta & ridicula rejici, atque omnino extirpari deberent: verum illud docet, non esse cujusvis, de unaquaque legis sententia arcanam & latentem rationem assequi. Unde rectè infertur; nos in perscrutandis legum causis, non plus æquo sollicitos anxiosque esse oportere: alioqui, monente Neratio, multa ex his, quæ certa sunt, subvertentur, l. & ideo, 21. ff. de legib. sed potius legis præscriptum, quasi sacrosanctam Dei vocem & præceptum, religiosè observare. Et inde quoque lucem accipiunt Ulpiani verba in l. prospexit.

12. §. 1. in fine, (quæ nostræ sententiæ itidem obijci solet) ff. qui, & a quibus manumissi. liberi non sunt, &c. cum ait: Quod quidem perquam durum est; sed ita lex scripta est. Neque enim ratione lex illa carebat: sed quoniam non omnibus perspecta & cognita erat; perquam dura constitutio plerisque videbatur. Verum de intellectu hujus l. dictum est copiosius infra num. 60. Et vide D. Besoldum in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. num. 16. pag. 152. ubi plures recenset. Vide item Fridericum Hortlederum in disput. add. l. non omnium, 20. ff. de legib. nec non D. Lanßum & Bielke, in Dissertat. de legibus, th. 53. & seqq. qui omnes de intellectu dictæ, l. non omnium, eleganter & copiosè dissertant. Similiter non obstat, quod error 7 (qui rationi maximè repugnat, l. quod non ratione, 39. ff. de legib. & consensui, quo omne ius introducit, contrarius est, l. si per errorem, 15. ff. de jurisdict.) ius facere dicitur, l. Barbarius 3. ff. de offic. prætorum. l. 3. in fine ff. de supellect. leg. l. 3. in princ. ff. ad senatuscons. Macedon. §. sed cum aliquis 7. infra, de testament. ordinand. Etenim 8 in d. l. 3. ff. de offic. prætor. non error ius faciebat, sed communis publicaue utilitas, quæ exigebat, ne tam multæ sententiæ à Barbario, tanquam libero, benè latæ rescinderentur, ac multorum civium jura & possessiones turbarentur, late Hotoman. illustr. quæst. 17. Goveanus lib. 1. var. lection. cap. 6. Morla in suo emporio. t. de jurisdict. quæst. 26. & Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 7. quæst. 2. Sic in d. l. 3. §. fin. ff. de supellect. legat. verba hæc, error ius 9 facit, eò spectare videntur, non ut Jurisconsultus statuatur, errorem ius parere: sed potius, ut pro mirabili & absurdo istud habeat: id quod colligendum videtur ex eo, quod dicitur in eodem, §. fin. propter usum imperitorum recedi à propria significatione verborum, ut proinde error ius faciat, quod longè est absurdus. Præterea in d. §. fin. hoc tantum indicatur, quod error quidem testatoris circa rem familiarem & domesticam ius faciat, in rebus, quæ ab ejus voluntate & dispositione pendent: sed tamen non rectè concluditur, quod communis error populi faciat ius universale inter omnes homines: Cujac. ad l. 3. sent. Paul. c. 6. eumque referens Bronchorst. centur. 1. in art. 1. q. v. assert. 12. edit. 2. Sic quoque in d. l. 3. in princ. ff. 10 ad SC. Macedon. non facit error ius, sed bona fides creditoris, cui nihil imputari potest, quod cum filiofamilias contraxerit. Ac sanè si scivisset creditor, alterum fuisse filium, adeoque ipse in bona fide non esset, licet ceteri omnes id ignorarint, & sic errarint: tamen locus foret senatusconsulto Macedoniano, nec error iste ius faceret. Denique in d. §. sed cum aliquis. 7. infra, de testam. 11 ordinand. nequaquam communis error ius peperit, sed imperium potestaque Divorum Cæsarum, qui propter favorem ultimarum voluntatum ignorantie & errori probabili testatoris subveniendum judicarunt: prout illud planius explicuimus in d. §. 7. infr. eod. Eamque rem fusius persequitur Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 1. quæst. 11 & 28. Et de eo, an error ius facere queat, videri quoque poterunt Petrus Perrenonius lib. 1. animadvert. c. 18. Lyclama 1. membran. c. 6. & 7. Guibertus Constantinus lib. 1. quæst. jur. cap. ult. num. 8. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 1. cap. 5. lit. A. eosque referens D. Besoldus. d. 12 Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. num. 23. pag. 155. Manet igitur firmum & immotum consuetudinis requisitum, quod videlicet rationabilis esse debeat. Unde consuetudinem, qua parentibus legitima in totum aufertur, neutiquam valere: ut & consuetudinem, quâ parentes à fratribus & sororibus defuncto utrinque conjunctis, à successione excluduntur, ad legitimam non extendendam esse, verius est, & frequentius traditum, ut testatur Mynfingerus cent. 6. observ. 41. 43. & 44. Gail. lib. 2. obs. 122. num. 11. 13 Nigerdin. lib. 1. disp. 1. thes. 3. quæst. 14. Hinc & illam consuetudinem, quod in causa feudali, Parium electionem solus dominus habeat, exclusâ electione vassalli, utpote naturali & politicæ rationi repugnantem, nequaquam tolerandam esse, in summo Imperialis Cameræ judicio conclusum est, docente Andrea Gail. d. lib. 2. observ. 24. Sic quoque 14 consuetudo maritima, quæ ex naufragio afflictorum bona rapit, eaq; dominis territorii, ad cuius littus expulsa sunt, addicit (quam pravam consuetudinem in Gallia, Anglia

- glia & Hispaniâ vigere, asserit Henricus Bruningus in *Disp. de variis Universitatum speciebus*. th. 53.) omni ratione caret: ac ea propter meritò, tanquam corruptela, reprobatur. l. 1. C. de naufragiis, Auth. navigia, C. defurt. §. fin. infra, de rer. divis. l. 2. §. fin. ff. ad leg. Rhod. de jact. Ordin. Criminal. Caroli V. artic. 218. pulchrè Gail. lib. 1. obs. 18. Paul. Christinæus ad lib. 11. tit. 5. Cod. decis. 64. n. 4. fol. 128.
- 15 volum. 5. & Kubach. d. cent. 1. decur. 7. quest. 4. Naturæ siquidem repugnat, calamitatem addere calamitati, siue afflictionem afflicto. Exod. cap. 22 v. 21. & seqq. Lev. 19. v. 14. Deut. 15. v. 7. & seqq. l. divus, 14. ff. de offic. præsid. l. tam dementis, 28. C. de episcop. audient. c. at si clerici, 4. in fine. ext. de judic. nisi afflictio veniret ex culpa afflicti propria, puta propter ejus delictum, l. capitalium, 28. §. solent. 3. ff. de pœn. l. 1. ff. de jure patronat. l. ne quid ex naufragiis, 7. ff. de incend. ruin. naufrag. Matthias Stephani cent. 1. quest. 25. lit. b. Atque ita etiam tradunt & sentiunt Petrus Friderus Mindan. lib. 2. de mandatis jud. cap. 57. n. 1. D. Besold. in Dissert. juridico-polit. de jure & divis. rer. cap. 1. n. 7. pag. 5. Petrus Navar. c. 27. n. 60. & 118. eumque citans Leonhardus Lessius lib. 2. de justit. & jur. cap. 5. dubit. 18. n. 67. Bodinus lib. 1. de Republ. c. ult. n. 171. Keckerm. lib. 1. syst. polit. cap. 19. pag. 314. Rememan. lib. 1. Jurispr. Justin. disp. 6. thes. 26, lit. b. Arniseus lib. 3. de jurib. majest. cap. 6. n. 19. Knichen. de Saxon. privileg. de non provoc. verb. Ducum. c. 5. n. 138. & seqq. hosque referens Joan. Cammanus disputat. 8. de jurib. majest. th. 22. & seqq. itemque Georg. Frantzkius, apud Arumæum vol. 4. de jure publ. discurs. 42. de potestate Principis, th. 43. & seq. nec non Doringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. afflictio, n. 6. fol. 1124.
- 16 Sed & omni prorsus ratione destituitur consuetudo Poloniæ, qua Nobilibus hominem occidentibus, certa pecunia cadaveri impolita, redimere pœnam licuit: adeoque eam Stephanus Rex rectissimè fustulit. Præbuit siquidem occasionem, ut homicidia homicidiis cumulerentur & augerentur. Valent. Frid. Rigensis in lib. de Stat. Polon. Jacob. Prilufius lib. 1. LL. Polon. cap. 17. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 9. lit. B. ibique in suis Not. Bachovius in verb. ut consuetudo Poloniæ, &c. Arithmæus in periculo oratorio, orat. 8. p. 471. Dn. Petrus Pappus à Tratzberg. in cor. juris militaris artic. 3. sub lit. b. p. 25. Insuper & illam, tanquam irrationabilem, & à jure scripto, naturalique æquitate & humanitate alienissimam, damnamus consuetudinem, quæ nonnullis in locis demortuorum corpora ob æs alienum arrestari, ut donec heredes solvant, sepultura priventur, permittit, l. ne corpora, 38. & l. sunt persone. 43. ff. de religios. & sumpt. funer. Novell. 60. c. 1. Nov. 115. c. 5. l. fin. & Auth. seq. C. de sepulch. violat. Sanè cum mortuo bove, qui legatus est, neque corium debeatur, neque caro, l. mortuo bove, 49. in princ. ff. de legat. 2. multò minùs hominis debentur exuviæ, homine defuncto. Unde justissimè in hujusmodi vultures pœna amissionis debiti, & quinquaginta librarum auri constituta est: vel si minùs idonei ad eas persolvendas fuerint: suo corpore sub competenti judice pœnas luere jubentur. d. l. fin. C. de sepulchro violat. l. quidam, 27. in pr. ff. de condit. instit. d. Nov. 60. c. 1. Gail. in tract. de Arrest. Imper. c. 11. n. 28. Schonborner. lib. 4. polit. c. 5. Wesenb. in paratit. l. ff. de religios. & sumpt. funer. n. 5. Latè Kubach. cent. 2. q. illustr. polit. jurid. decur. 2. q. 2. Rurfus & hanc, ceu minùs rationabilem, rejicimus & reprobamus consuetudinem, qua permittitur, ut bona, furto subtracta, ad judicem, nec ad eum, cui ablata sunt, pertineant. Etenim æquitati haud convenit, ut dominus rei, qui nihil deliquit, re sua propter furis delictum privari debeat. l. crimen 26. ff. de pœnis l. sancimus, 22. C. eod. Unde non immeritò talis consuetudo à Carolo V. Imp. exulare jussa est, in ordinat. crimin. artic. 207. & 218. Eamque in sententiam plura annotavimus ad §. furtorum, 3. n. 28. & seqq. infr. de oblig. quæ ex delict. nascunt.
- 19 Non minorem meretur & illa opificum seu Collegiorum Mechanicorum consuetudo reprehensionem: qua certa sub pœna prohibent, ne quod unus incepit, alter perficiat: (Dass, was einer aus den Zunftgenossen angefangen, oder zugeschnitten, der andre nicht ausmachen dörffe). Quæ cum manifestam sapiat & contineat iniquitatem: meritò ac jure, tanquam irrationabilis & perniciofa, à Zenone Imper. damnata atque penitus sublata Harpprecht ad Instit. Tom. I.
- est, l. unic. C. de Monopoliis, &c. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 10. lit. A. ibique Hunnius in suis resolut. quest. 63. p. 112. Kubach. d. cent. 1. quest. illustr. decur. 7. quest. 3. De aliis pessimis consuetudinibus vide quoque Lansium in Consultat. de principatu inter provincias Europæ. orat. contra German. p. 825. edit. 2.
- Porrò cum alibi consuetudine (quam apud Hispanos 20 vigere, memorat ex Guid. Pap. Dionysius Gothofredus in not. ad l. ad bestias, 31. lit. n. ff. de pœnis) receptum sit: ut puellæ honestæ, reum ad supplicium damnatum in maritum à magistratu petenti, judex eundem à pœna liberare, illique concedere teneatur: quæstionis est, quid de tali consuetudine sit sentiendum? Et eam tolerandam minimè esse, reor. Nam cum delinquentium necessaria 21 sit in Republ. punitio, l. congruit, 13. in pr. ff. de offic. Præsid. l. ita vulneratus, 51. §. 2. ff. ad l. leg. Aquil. l. Stichum, 95. §. 1. vers. sanè ff. de solutionib. l. si à reo, 70. §. ult. ff. de fidejuss. locatio, 9. §. quod illicitè, 5. ff. de publ. & vectigal. adeò, ut ne quidem favore totius populi intermitteri debeat, d. l. ad bestias 31. in pr. ff. de pœn. multò certè minùs unius puellæ, vel matrimonii favore intermittenda erit: maxime 22 cum nullum majus aut gratius Deo offerri possit sacrificium, quàm si hi, qui in aliorum & suam debacchantur perniciem, competenti vigore compescantur. can. quali nos, 43. in fin. 23. quest. 5. Et hac de qua stione plura cumulaui infra ad §. pœna, 5. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. n. 92. & seqq.
- Sed anne ipse reus, ad mortem damnatus, mortis effu- 23 gere pœnam possit, si meretricis nuptias optet; ulterius quæritur? Ac sanè, ex antiquo Gothorum scitu, in Hispania hoc admitti solere, notat D. Collega Besoldus lib. 2. Polit. c. 2. & 3. n. 19. pag. 605. ubi refert Busium ad l. 26. §. fin. n. ff. ex quib. caus. majores, &c. qui id passim alibi receptum esse scribit. De Hispaniæ consuetudine testatur quoque Boerius, decis. 218. n. 20. Et Chassanæus in consuetud. Burgund. §. 2. inquit: se nullam hujus rei rationem afferre posse; nisi fortè quis censeat, matrimonio concessio, majorem pœnam indictam videri, quàm si mors esset indicta. Et hanc rationem etiam probat Emanuel Soarez in annotationib. ad resol. Gomezii, tom. 3. cap. 13. de tortura reor. n. 37. vers. quint. cas. lit. m. Verùm isthac ratione non obstante, ne tali ex causa grave creetur Reipublicæ præjudicium: illam consuetudinem nequaquam ferendam esse arbitror. Ea namque admissa, facilè homines scelerosi delinquerent, & condemnati omnes, uxores non habentes, spe impunitatis, ducendo etiam meretricem, pœnæ promeritæ sese eximere possent.
- Nec obstat quicquam c. inter opera. 20. ext. de sponsali- 24 bus, ubi habetur, quod ille, qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in uxorem, exercuerit actum maximæ charitatis, idque proficiat ipsi in remissionem peccatorum. Et si enim is, qui ducit meretricem pœnitentem uxorem, exercent forsan actum charitatis & misericordiæ, ut profit sibi ad salutem animæ, sicut si exerceret quemlibet alium actum charitatis: non tamen per hoc liberatur in foro judiciali à pœna corporali, pro delicto, in præjudicium partis offensæ & ipsius Reipublicæ. Atque ita in terminis tenent Paris de Puteo in tract. Syndicat. fol. 116. & Petrus de Bernia in additionibus ad Jacob. Butrig. in l. raptores 54. C. de episcop. & cleric. colum. fin. hosque referens Gomezius loco antè designato. Idque plenius executus sum ad d. & pœna manifesti, 5. n. 92. & multis seqq. infr. de oblig. quæ ex delict. nascunt. Denique & illud consuetudine minimè induci posse, autumo: ut minor in dignitate ma- 25 jori præferatur. Tum quia talis consuetudo rationi naturali repugnat. Ordo quippe in præcedendo secundum gradus dignitatum censetur juris naturalis. Tiber. Decian. respons. 7. n. 71. vol. 3. At ratio naturalis auctoritate legis vel consuetudinis immutari nequit, l. 2. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consum. Philipp. Decius in rubr. de appellat. n. 7. Tum quia nulla justitia est, majorem servire minori. 27 can. est ordo. caus. 33. q. 5. Ejusmodi proinde consuetudo, ceu irrationabilis, haud improbabiler rejicitur, l. 2. C. quæ sit long. consuet. c. fin. ext. de consuet. can. mala, & can. veritate. Dist. 8. Job. Bapt. Ferret consil. 240. n. ult. huncque laudans D. Mart. Rumel. Gener. meus peramandus, part. 3. ad Aur. Bull. Carol. IV. Imp. Diff. th. 17. Rationabilis autem consuetudo quæ sit, inter Doctores non convenit, aliis hanc, aliis aliam 28 rationabilem existimantibus, referente Gailio d. lib. 2. observ.

serv. 31. n. 12. Sed cum rationabilitas consuetudinis in profundissimo non raro lateat puteo, nec cuilibet obvia sit: exquisitæ judicis investigationi & arbitrio illam eruendam, post Hostiensem, Gomezium, Marcum Mantuam, Oldradum, Cravettam, & alios, à se citatos, non perperam relinquit Menochius de arbit. jud. quest. lib. 2. cent. 1. cas. 82 n. 2. & 16. Gail. d. observ. 31. n. 13. hosque laudans D. Bocerius clas. 1. disp. 4. th. 12. lit. b. edit. 2. Etenim quæ tempore, quo introducta est, rationem habuit, hodie contra rationem videri potest, Andreas Gerhardi decad. 1. quest. 8. Eandemque rem fusiùs explicat Eberhardus Speckhan. cent. 1. q. 73. n. 3. & seqq.

Additur in definitione consuetudinis verbum *moribus*.

29 Ex quo alterum ejus requisitum cernitur, nempe frequentia actuum: ut non semel, sed moribus, adeoque sæpius & frequentius eodem modo quid observatum sit. Ubi admonendi sumus; suspectam esse, & erroneam il-

30 lorum sententiam, qui ex bino seu geminato actu, non eodem die, sed diversis temporibus observato, consuetudinem induci autumant. Gloss. & Bartol. n. 10. & plerique alii in d. l. de quibus, 32. ff. de legib. Melchior Kling hic n. 4. Mynsinger. n. 6. & Vultejus n. 8. Idem Mynsing d. cent. 6. observ. 41. n. 7. Gail. d. lib. 2. observ. 31. n. 7. Matth. Stephan. d. cent. 1. q. 23. lit. b. Timeus Faber disp. 2. ad institut. Imperial. th. 8. Nam ut consuetudo subsistat, frequenti usu eam corroboratam esse oportet, l. 1. ibi, frequenter, C. quæ sit long. consuet. l. 3. ibi frequenter, C. de adific. privat. At quod semel, bis, vel ter factum est, frequenter factum esse dici non potest, l. item apud 15. §. aliud 22. ff. de injuriis. Igitur duos saltem actus consuetudinem non facere, plusquam manifestum est. Ita noviter quoque sentit Joannes - Ulricus Wolff, in Prodomo responsor. & consil. jur. cons. 1. n. 174. & seqq. Rectius itaque sentiunt, qui & hujus rei judicium discreti judicis arbitrio relinquunt: qui circumspectè definiet & judicabit, quot actus, & quot exempla necessaria sint, ut ex eo, quod frequenter factum est, consuetudo confirmata dici queat. Hujusque

13 sententiæ ratio facilis est, quia quoties aliquid jure non satis reperitur definitum: recurritur ad judicantis arbitrium, l. 1. §. ult. ff. de jur. deliber. l. mora. 32. ff. de usur. l. continuus, 137. §. cum ita; ff. de verb. oblig. l. 1. §. 1. ff. de effractorib. Cum ergo in jure nostro expressum non sit, quot actus ad inducendam consuetudinem necessarii sint: judicis arbitrio id erit committendum. Ita tenent Rochus Curtius in c. ult. colum. 56. de consuetud. Corneus consil. 179. lib. 3. Hippolyt de Marsil. in l. quæstionis modum, 7. n. 44. ff. de quæstionibus. Corasius in tract. de juris art. part. 2. c. 19. Menoch. d. lib. 2. de arbitrar. jud. quest. cent. 1. cas. 81. n. 4. Coman. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. n. 6. Arumæus exercitat. Justin. 1. th. 20. Mascard. volum. 1. de probationib. conclus. 424. n. 15. & 18. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 1. cap. 10. lit. G. Dn. Besold. in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 31. pag. 160. & in compendio juris privati, dissertat. 1. cap. 3. thes. 33. pag. 35. Anton. Matthæus, &

32 Schneidevin. hic n. 6. & Heigius n. 11. Nec obstat l. nemo 3. in fin. C. de episc. audient.: ex qua cum appareat, quod qui bis deliquit, consuetus sit delinquere: inde colligi posse videtur, ex duobus actibus consuetudinem introduci. Malè namque ab assuefactione unius hominis ad introductionem consuetudinis infertur. In consuetudine enim vel assuefactione unius hominis, quæ non facit jus, sufficiunt duo actus ad probandum, utrum ille ita assuetus sit, vel non. argum. l. vel universorum, 12. ff. de pignorat. act. In consuetudine autem, quæ jus facit, certus numerus actuum non est determinatus: proindeque id judicis arbitrio relinquendum, d. l. 1. §. ult. ff. de jur. deliber. cum similibus præallegatis. Bronchorst. cent. 1. in art. 10. & 11. assert. 8. edit. 2. Neque etiam quicquam movet

33 principium tit. infr. de codicill. ubi jus codicillorum perhibetur duobus actibus, videlicet Lucii Lentuli & Divi Augusti, introductum. Etenim ille non uno atque altero actu sive exemplo jus codicillorum introductum fuit: sed à pluribus codicilli fuere usurpati, ut manifestum sit ex vers. deinceps reliqui, &c. Quin & codicillorum jus introductum est non moribus populi, sed auctoritate & approbatione Divi Augusti, ut ex eodem principio apparet, & notat Humnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 25.

Sed jam controvertunt Interpretes; ecquid illi actus, 34 per quos consuetudo introducta videtur, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti? Et receptius est, veriusque dogma: per actus quoque extrajudiciales notorios consuetudinem induci, probarique posse. Tum quia consuetudo separatur à rebus judicatis, sicque ostenditur, vel consuetudinem, vel res perpetuò judicatas vim legis obtinere, l. nam Imperator. 38. ff. de legibus. Tum quia in iis, quæ solo consensu inducuntur, judicis præsentia vel auctoritas non est necessaria, l. sive apud, 28. C. de transactionib. Tum etiam, quia consuetudo ex tacito populi consensu vim & robur suum capit. d. l. de quibus, 32. §. 1. & l. sed & ea, 35. ff. de legib. Atqui ex actibus extrajudicialibus æquè, ac judicialibus, populi voluntatem & consensum tacitum declarari, in propatulo est, arg. l. contrahitur, 4. ff. de pignorib. & hypoth. l. multum interest. 6. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, &c.

Huic decisioni nihil decerpit l. cum de consuetudine 34. 35 ff. de legib. ubi dicitur, primum explorandum esse, an contradicto sive contentioso judicio consuetudo firmata sit. Nam istis verbis Ulpianus non asseruit, ad introducendam consuetudinem necessario requiri actus judiciales: sed hoc tantum innuit si de consuetudine aliqua controvertatur, an valeat, nec ne, imprimis dispicendum esse & explorandum, num contradictorio judicio sit approbata: atque ita expeditissimum probandæ consuetudinis modum hunc esse; ut doceatur, aliquid in judicio observatum fuisse: & ideo eum modum in probanda consuetudine, si haberi possit, maxime eligendum, utpote facillimum. Interim tamen haud inficatur Jurisconsultus: posse consuetudinem etiam actibus extrajudicialibus induci & probari, si judicari haberi nequeant. Deinde d. l. 34. aperte loquitur de consuetudine Civitatis, vel provincæ; in quibus non promiscuè consuetudines valent: sed tamen, si Princeps sciat, probetque, arg. l. 1. in princ. ff. de constitut. princ. & lit. & ult. §. 1. C. de legib. De his ergo nec aliter pronunciabit Præses aut Proconsul, quam consulto Principe, arg. l. eum, quem, 70. §. 1. ff. de judic. & l. cum de novo, 11. C. de legib. Unde fit, ut identidem atque in primis ad similitum causarum decisionem recurrere soleant. Nam si contradictorio iustoque judicio definita fuerit aliquando: præsumetur & Principe sciente ac consulto id factitatum, arg. dictarum l. & l. sciendum 30. ff. de verbor. obligationib.

Similiter nihil obest d. l. 1. C. quæ sit longa consuetud. ubi 36 rescribitur, in consuetudine inducenda esse probanda ea, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere sunt observata. Respondendum enim: quod textus ille loquatur de consuetudine, quæ est circa cognitionem litium, & decisionem causarum forensium, quam judex in similibus causis merito observare debet. Atque hanc amplectuntur sententiam Bartol. in d. l. de quibus, 32. n. 13. ff. de legib. Jason. ibidem n. 41. Angelus hic n. 10. Schneidevin. n. 6. Heigius n. 12. Vultejus n. 8. in fin. Michael Grass. in commun. opin. lib. 1. cap. 1. q. 10. Panormita. in d. c. fin. n. 16. de consuetud. Cujac. lib. 2. observat. 1. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. cap. 10. D. Besold. d. Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 32. pag. 161. Nicol. Betsius in tract. de pact. fam. pag. 418 Hieronym. de Cavallos opin. commun. contra com. quest. 358. Forster. Disputat. 1. thes. 37. Bronchorst. d. cent. 1. in art. 10. & 11. assert. 10. edit. 2. Ant. Faber tom. 1. jurisprudent. Papin tit. 2. princ. 11. illat. 1. & in Rational. ad Pand. ad l. 34. ff. de legib. Arumæus d. exercit. Justin. 1. th. 20. lit. b. Timeus Faber disp. 3. ad Instit. Imperial. th. 6. Helfric. Ulric. Humnius disp. 1. th. 26. & d. lib. 1. var. resolut. tract. 1. q. 26. Corasius in d. l. cum de consuetudine, 34. ff. de legib. Speckhan. d. cent. 1. q. 73. n. 29. Et hanc traditionem Cameram etiam Imperialem sæpè secutam esse, locuples testis est Gail, d. lib. 2. observ. 31. num. 8.

Ex verbo porro, *diuturnis*, definitione adjecto tertium 37 consuetudinis deprehenditur requisitum, nimirum diuturnitas temporis. Et sanè consuetudinem, ut fuis constet partibus, diuturnam, longam & inveteratam esse oportere, indubitati juris est, d. l. de quibus, 32. §. 1. & l. seq. & d. l. sed & ea, 35. ff. de legibus, d. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, l. non tantum, 11. circa fin. ff. de decurionib. l. 1. in fin. ff. de aqua & aqua pluvi. arcend. l. 1. C. de servitutib. & aqua.

38 Hoc autem non omnis dubitationis expers est: quanto tempore diuturnitas illa circumscribatur? Et communis quidem Doctorum traditio est: diuturnum & longum tempus decenniq̃ concludi, adeoque ad introducendam consuetudinem decem annos sufficere. §. 1. *infra*, de *usu-capionib.* l. si, cum *fideicommissa*. 16. §. *Aristot.* ff. qui, & à quibus *manumissi*. & c. l. pen. ff. de *prætor. stipulat.* l. si finita. 15. §. 2. ff. de *dam. infect. tot. tit.* C. de *præscript. long. tempor.* Accurs. in d. l. de quibus. 32. §. 1. verb. *inveterata* ff. de *legibus*. & ibidem Bartol. Jason. & Zasius, Cynus in l. 2. C. *quæ sit long. consuetud.* Curtius jun. *consil.* 42. col. penult. Cravett. in *tract. de antiquit. emp.* 4. parte princip. n. 7. Gail. d. lib. 2. observ. 31. n. 3. Mynsingerus cent. 6. observ. 41. n. 9. & 10. Schneidewinus hic n. 5. Vultejus, n. 9. Faber n. 12. Arumæus d. *exercit.* Justinian. 1. thes. 10. Verum hanc opinionem subvertit d. l. de quibus. 32. §. 1. & d. l. sed ea. 35. & de *legib.* l. fin. vers. in illis vero locis. C. de *testam.* l. super. 9. C. de *jure fisci*. & similes; ex quibus emitefcit, inveteratam si- ve antiquam, & per plurimos annos observatam consue- tudinem pro lege non immerito custodiri. Inveteratum autem, & antiquum si- ve vetustum & per plurimos annos observatum dici solet, non quod abhinc decem annis cœpit: sed quod vel annis quadraginta est constabilitum. lult. ibique *glos.* in verb. *vetustatis*. C. de *fundis rei privat.* vel à nostrâ memoriâ remotum. l. 2. §. 1. ff. de *aqua*, & *aq. plur. arcend.* Consuetudo igitur solo decennio induci aut confirmari nequit. Quare alii centum annos ad perfe- ctionem consuetudinis exigere opinantur, per d. l. 2. C. *quæ sit long. consuet.* ubi expressum extat, consuetudinis usus- què longævi non vilem esse auctoritatem. At longævum tempus, annorum centū esse, constat ex l. an *ususfructus*. 56. ff. de *usufruct.* & l. ut *inter*. 23. C. de *sacrosanct.* Eccles. Rursus consuetudo aliquando appellatur spacium tem- poris, quod hominum memoriâ excedit. l. hoc *jure* 3. §. *ductus*. ff. de *aq. quotid.* & *æstiva*. Atqui hoc spacium cen- tum annis, vel tempori paulò minori congruit, *docenti- bus* Curtio *juniore consil.* 158. n. 16. & Cravettâ, d. *tract. de antiquitate temp.* 2. part. quarta partis principal. n. 2. Sed ne isthæc quidem opinatio subsistere potest: quia adversan- tur plures leges, quibus consuetudo longum tempus vo- catur. d. l. 1. C. *quæ sit long. consuetud.* cum aliis *suprà cita- tis*. & ob id ad consuetudinem firmandam non semper

40 centum anni requiruntur. Verior ergo recentiorum quo- rundam est sententia, existimantium: illud quoque to- tum, utpote nullâ lege determinatum, judicis arbitrio re- linquendum esse: qui pro rei qualitate prudenter æsti- mabit, num tantum temporis effluxerit, ut abundè viriū consuetudo habeat. Et in rebus quidem levibus, nec ma- gni momenti aut præjudicii, statuere poterit: consuetu- dinem decennio ab omnibus usurpatam, satis esse firmâ: in gravioribus verò negociis majus tempus spectabit. At- que ita sentiunt Corasius in d. l. de quibus 32. n. 8. & seqq. ff. de *legib.* & d. *tract. de jur. art. part.* 2. cap. 19. Connan. d. lib. 1. cap. 10. Menochius d. l. 2. de *arbitr. jud. cent.* 1. cas. 83. n. 6. & seqq. Duarenus in *tit. Pand. de legib. cap.* 11. Bron- chorst. d. cent. 1. assert. 8. edit. 2. Forsterus d. *disp.* 1. thes. 35. D. Besold. d. *Oeconom. tit.* 3. & 4. lib. 1. ff. n. 33. pag. 161. Stephan. d. cent. 1. quæst. 23. ad lit. c. Speckhan. d. cent. 1. quæst. 73. n. 22. Heigius hic num. 9. Gerhard. d. *decad.* 1. quæst. 8. D. Bocerus hic n. 6. cum seqq. & Class. 1. *disp.* 4. th. 7. cum seqq. edit. 2. Humius d. lib. 1. var. *resolut. jur. civ. tract.* 1. quæst. 24. Theodorus Reinkingk. in *tract. de regimine seculari & ecclesiast. lib.* 2. class. 2. c. 9. n. 13. Joh. Frideric. Volz in *disput. de consuetud. th.* 23. & seq. Wurmser. & Mauscholitz. *exerc.* 7. de *jur. publ. quæst.* 17. pag. 318. & seq.

41 Subjungitur præterea in definitione: *tacito utentium consensu*, & c. Quæ verba quartum, & quidem præcipuum, consuetudinis requisitum important, puta tacitum totius populi, vel majoris partis, consensum: qui proxima con- suetudinis causa censetur, & ex diuturno tempore, nec non pluribus actibus præsumitur. l. diuturna. 33. d. l. sed & ea. 35. ff. de *leg. l. diem.* 27. §. si *plures*. 3. ibi, si *major pars consentiat*. ff. de *recept. arbitr.* l. quod *major*. 19. ff. ad *mun- cipalem.* d. l. 2. C. *quæ sit longa consuetudo*. Gail. d. lib. 2. observ. 31. n. 9. Mynsinger. d. cent. 6. obs. 41. n. 11. & seqq. Grass. d. lib. 1. *commun. opin.* c. 1. q. 4. h. Ludovic. de- Harpprecht ad *Instit.* Tom. I.

cif. Perusm. 62. n. 44. Vultejus hic n. 7. Joan-Georg. Majer, Gener meus, instar Filii. exoptatiss. in *Synops. Jurisprudentiæ Beneficiariæ, sect.* 2. c. 1. reg. 3. n. 29. Atque hinc etiam 42 differentia inter statutum & consuetudinem colligitur: quod statutum, expressum populi consensum requirat: consuetudo verò tantum tacitum habeat. d. l. de quibus. 32. §. 1. ff. de *legib.* Bartol. in d. l. diuturna. 33. ff. eod. Gail. d. lib. 2. obs. 31. n. 10. Speckhan. d. cent. 1. quæst. 73. n. 30. Vide Paulum Æmiliū Ga in in *tract. de exceptionibus in success. tam ab intest. quam ex testam. part.* 1. tit. 1. exc. 1. n. 35. cum seqq. Et quamvis consuetudo nonnun- 43 quam in scripturam redigatur: nihilo tamen minùs con- suetudo seu jus non scriptum manet. Initium siquidem consuetudinis respicimus, tacitum videlicet populi con- sensum, qui dat esse rei; non etiam id, quod ex postfa- cto supervenit. latè Bartol. in *repetitione d. l. de quibus*. 32. n. 7. & seqq. ibidemque Jason. n. 26. ff. de *legib.* Quin & maximè utile est, in scripturam redigi jus consuetudina- rium, ut & litibus innumeris; & sumptibus, quos ad pro- bationem fieri oporteret, via præcludatur. Anton. Faber. tom. 1. *Jurisp. Papin. princ.* 11. & ad l. immò. 36. ff. de *legib.* ubi testatur, Galliæ consuetudines provinciales non modò scriptas, sed & variis commentariis illustratas ha- beri. Sic & testamentum nuncupativum, etsi fortè scri- 44 beretur: nihilominus tamen rectè sine scriptis factum dicitur. Muret. ad l. 2. §. 5. ff. de *orig. jur. quem refert* & sequitur Hilliger. in *Donell. enucleat. lib.* 1. c. 10. lit. A. Ean- dem sententiam tuetur Hunnius lib. 1. var. *resolut. jur. civ. tract.* 1. quæst. 23. Vide Timæum Fabrum, distin- ctione rem istam explicantem, d. *disp.* 3. ad *Instit. Imp. th.* 7.

Cæterum qui super consuetudine intentionem suam fundat, is eam probare debet. l. 2. ibi, *probat is his C. quæ sit long. consuetud.* l. 3. Cod. de *edific. privat.* cum per actus fa- cti inducta, facti judicetur. d. l. de quib. 32. §. 1. ibi, *rebus 45 ipsis & factis*. ff. de *legib. cap.* 1. de *constitutionib.* in 6. & fa- cta, quæ plerunque etiam prudentissimos & peritissimos quosque latent. l. 2. ff. de *jur. & fact. ignorant.* l. mora. 32. in *pr. ff. de usurp.* non præsumantur, nisi probentur, arg. l. quæcunq; 13. §. ult. ff. de *publ. in rem act.* l. 1. C. de *mandat.* Princ. l. 1. C. de *probationib.* l. asseveratio. 10. Cod. de *non num. pecun.* l. si *emancipati*. 9. C. de *collationib.* Nec in con- 47 trarium quicquam moverit: quod consuetudo sit jus, sic- que probari non oporteat. d. l. 2. ff. de *jur. & fact. ignor. can. consuetudo* 5. *Distinct.* 1. Id namque in jure scripto procedit: quod, cum in publica & notoria monumenta redactum sit, finitum est & certum; nec probatione opus habet. d. l. 2. ff. de *jur. & fact. ignor. can. manifesta*. 15. *caus.* 2. q. 1. At hinc de jure non scripto agitur, quod pror- fus incertum est, velut ex facto dependens, adeoque pro- bandum, l. 1. §. *exactis*. 3. ff. de *orig. jur.* Accurs. in *dicta le- ge*, 1. Codic. *quæ sit long. consuetudo*. Probatur autem con- 48 suetudo vel testibus, vel instrumentis publicis, vel rebus judicatis; & testibus; non rogatis quidem singulis civi- bus, vel provincialibus: sed, ut sit, per tribus, aut curias, aut centurias, aut vicos interrogatione corrente. l. testi- um. 3. circa fin. ff. de *testib.* Cujac. lib. 20. observ. 1. Gail. d. lib. 2. obs. 31. n. 14. & seqq. Coras. d. *tract. de jur. art. part.* 2. cap. 20. Borcholt. hic n. 7. Probatur item consuetudo ex lecturis excellentium Doctorum; & quidem plenè, si duo pluresvè attestentur de consuetudine, quæ scriptæ legi convenit: præsumptivè verò, non verè, si de aliâ consue- tudine tractent, arg. l. sola, 4. & l. *jurisjurandi*. 9. C. de *te- stib.* Sed consulantur Zasius in d. l. de quib. 32. ff. de *legib.* Rochus Curt. in *prædicto cap. ult. de consuet. sect.* 8. n. 9. D. Bo- cer. hic n. 24. & class. 1. *disp.* 4. th. 18. edit. 2. Mynsinger. cent. 5. observ. 96. Gerhard. d. *Decad.* 1. q. 8. in fin. Treutler. vol. 1. *Disp.* 1. th. 9. lit. h. ibiq; Bachovius in *suis Not. Humius d. lib. 1. tr.* 1. q. 29. Wegner. *Disp.* 1. th. 7. sub lit. A. ad finem; & Mascard. in *tract. de probationib. volum.* 1. conclus. 423. & ali- quot subseqq. ubi de consuetudinis probatione latissimè dissertat.

De effectu tandem consuetudinis hoc sciendum est: il- 49 lam vim & auctoritatem legi parem habere, ut *suprà mo- nitum* n. 2. adeò quidem; ut legem anteriorem scriptam vincere & abrogare possit. d. l. de quib. 32. cum 4. seqq. ff. de *legib. can. consuetudo*. 5. *Distinct.* 1. Cornel. Ben cas in *tract. de constit. quæst.* 3. n. 57. & seqq. Nec contraria est

50 l. 2. C. quæ sit longa consuet. ubi disertè à Constantino Imp. rescriptum est: consuetudinis non tantam esse auctoritatem, ut legem vincere queat. Etenim illius rescripti non hæc sententia est, quod consuetudo legem priorem tollere non valeat: sed hoc potius tantum illo Imper. significat; non ita stabilem & firmam esse consuetudinem, quin etiam lege posteriori abrogari possit. Verum pro hujus antinomiarum explicatione videantur Interpretes, varii sentientes: Duarenus ad tit. Pandect. de legib. c. 11. & lib. 2. disp. anniv. c. 32. Costalius, Muret. & Zasius ad d. lib. 32. ff. de leg. Coras. prædicto tract. de jur. art. part. 3. c. 15. Cujac. l. 2. feudor. in princ. Donell. l. 1. Comment. de jur. civ. c. 10. ibique Hilliger. in suis not. ad lit. I. Greg. Lopez. animadv. c. 5. n. 8. Conman. lib. 1. Comment. jur. civ. 10. n. 9. D. Besold. in Oecon. tit. 3. & 4. l. 1. ff. n. 30. p. 159. cum seq. & diff. 1. comp. jur. priv. c. 2. th. 32. p. 34. Rittershus. partit. feud. l. 1. c. 1. q. 9. Oldendorp. in præf. de ordin. jur. classibus action. præfixa, Forcatul. Necyomant. dial. 1. n. 25. Arumæus d. exerc. 1. th. 21. Revard. de auctor. prud. c. 16. Matthæac. l. 1. de viâ jur. c. 33. n. 31. Vultejus hic n. 12. D. Bocer. ad §. sed natur. 11. infr. hoc tit. n. 12. Frider. Martini in tract. de censib. c. 5. n. 54. Gædd. ad l. derog. 102. n. ult. ff. de verb. signific. Pacius cent. 1. antinom. 14. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφάνων. assert. 9. edit. 2. Matth. Stephani d. cent. 1. q. 24. Andr. Gerhard. d. Decad. 1. q. 9. Hummius d. l. 1. var. resol. jur. civ. tr. 1. q. 27. Berens disp. 1. ad inst. them. 1. q. 11. Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 9. lit. F. & G. ibiq; Bachov. in suis Not. & in hoc §. n. 3. Wegner. d. disp. 1. th. 8. lit. a in fin. Justus Meier, disp. 1. ad lib. 1. Pandect. tit. 3. th. 38. p. 15. Vngepaur exerc. Justin. 2. quæst. 8. in neg. pag. 57. cum seq. ed. ult. Auctor consil. Argentinenf. 84. n. 14. volum. 2. fol. 1440. & Nicol. de Passer. in conciliat. legum in jur. civ. contrar. p. 837. ubi Interpp. quorundam opinionibus breviter recitatis, iisque omnibus improbat, scribit: Tu, Lector, de verâ & reali solutio ne cogitato. Ego enim nihil boni quod in medium asseram, ad præsens in promptu habeo. Atq; hæc de consuetudine sufficiant.

51 Porro præter consuetudinem perhibetur & alia pars juris non scripti, puta æquum bonum, sive æquitas, arg. l. 2. §. item Varus. 5. vers. quanquam ibi hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. ff. de aqua, & aqua plur. arcend. l. nulla 25. ff. de legib. l. de accessionibus 14. in princ. ff. de divers. temp. præscript. l. in his. 16. ff. de condit. & demonstr. Conman. lib. 1. Comment. jur. civ. cap. 11. Duaren. lib. 2. disp. anniv. cap. 18. & tit. ff. de just. & jur. c. 2. D. Bocer. hic n. 25. & d. Clas. 1. disp. 4. th. 1. & 19. edit. 2. Giphanius in Comment. de divisionib. jur. th. 10. & disp. de princ. nat. & partibus jur. th.

52 108. Æquitatis autem verbum ambiguum est. Alias enim idem, quod justitia aut jus valet: & hac notione æquitas alia est naturalis, alia civilis. l. 1. in pr. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. si is, qui testam. liber esse iussus erit, & c. l. bona fides. 31. ff. de positi. Albert. Bolognet. in Disp. de lege, jure & æquitate, c. 30. n. 5. & seq. Döring. in Biblioth. Juriscons. tom. 1. verb.

53 æquitas n. 8. & seq. fol. 934. Alias æquitas idem est, quod Græcis ἐπιεικεία, quod & æquum bonum, sive æquum & bonum Latine dicitur: cui tanquam contrarium, jus strictum & summum, Græcè ἀκριβοδυνασίον, opponitur. l. penult. ff. de constit. pecun. l. placuit. 8. C. de judic. & similib. Coras in tract. de juris arte. part. 1. c. 15. Goclen. in quæstionib. Ethic. q. 76. Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 35. glos. 1. n. 6. & seqq. Definitur autem æquitas sive æquum

54 bonum, jus non scriptum, quo legis vitium seu defectus suppletur, & emendatur. Duaren. ad tit. Digest. de just. & iur. c. 2. ex Aristot. lib. 5. Ethic. c. 10. Jacob. Marchisellus in quæstionib. præct. quæst. 1. n. 9. ubi plures æquitatis definitiones cumulavit. Multa etenim sæpenumerò legibus, aut sciente, aut ignorante Scriptore, omitti solent: propterea quod leges ferantur κατὰ λόγον, & communia dicantur præcepta ac regulæ, quibus propter negotiorum & attributionum varietatem non possunt omnes articuli sigillatim comprehendi. l. 1. l. 3. l. neq; leges. 10. & l. non possunt. 12. ff. de legibus. Ceterum juris & æquitatis sive æqui bo-

55 ni complures quidem sunt differentiarum: sed has paucas nos ex iis seligemus: I. Jus est scriptum, æquum bonum est non scriptum. §. constat autem. 3. vers. scriptum supra hoc tit. d. l. de accessionib. 14. in princ. ff. de divers. temporalib. præscript. d. l. in his. 16. ff. de condit. & demonstr. Vultejus ad §. 1. supra tit. proximo. n. 3. Joan.

Roger. in tract. de offic. jud. in caus. capit. circa princ. tract. tom. 3. part. 1. fol. 130. Pet. Foller. de contract. censuar. n. 31. circa med. tract. tom. 6. part. 2. fol. 140. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. cap. 13. p. 34. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. E. Conman. d. cap. 11. n. 6. D. Besoldus, in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 9. pag. 30. D. Lansius & Bielke in Dissert. de legib. th. 65. Arumæus Exerc. Justin. 1. th. 8. Hummius d. lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 1. quæst. 15. & Anton. Fab. tom. 1. Jurisp. Papin. tit. 1. princ. 2. illat. 1. & consutat. 1. Qui plerique vulgarem æquitatis distinctionem in scriptam & non scriptam doctè refellunt: tamen si eam novissimè tueri conentur Dn. Enenkel. lib. 1. de privilegiis c. 12. n. 65. cum seqq. Lyclama. 7. membr. eclog. 39. Stuckius part. 1. Exercitat. Justin. Decad. 1. assert. 2. ad lit. d. Bachovius in resol. ad Treutler. disp. 1. th. 2. lit. b. Herman. Gotzausen. part. 1. peric. Acad. quæst. 3. hosque laudans Döringius d. tom. 1. verb. æquitas. n. 14. circa finem. fol. 936. II. Jus est civile quiddam, & in causis ac negotiis civilibus versatur: æquum bonum est naturale. l. 1. §. 1. ff. de doli mali, & met. except. l. 2. ff. unde cognati l. eas obligationes. 8. ff. de capite minut. l. in ambiguis 85. §. ult. ff. de reg. jur. III. Jus est lege comprehensum: æquum bonum est legis ἐπαύρημα sive laxamentum & supplementum. Aristot. d. l. lib. 5. Eth. c. 10. Bolognet. in dictis disp. de lege jur. & æquit. c. 29. n. 5. Duaren. d. tit. ff. de just. & jur. c. 2. IV. Ea, quæ sunt juris, tolluntur capitis diminutione: quæ ex æquo & bono, non tolluntur. arg. totius tit. infra de caput. diminut. Giphanius d. disput. de princ. naturæ & partibus jur. th. 115. V. Jus singularibus rebus, seu personis non accommodatur. d. l. 3. l. jura 8. ff. de legibus. æquitas circa singulares casus & personas versatur, pensatis rei, personæ, loci & temporis circumstantiis, arg. l. aut facta. 16. ff. de pen. Aristot. loco præallegato. Petr. Augustin. Morla. in emporio jur. part. 1. tit. 1. quæst. 11. n. 10. Summa itaque inter jus summum & æquitatem differentia hæc est: summum jus semel statuit in universum de negotiis futuris; dat honestatis principia, & præter universalem sententiam nihil perpendit. Æquitas verò singulas negotiorum species curiosè perlustrat: perpendit casus præsentis, & in jam natis hominum controversiis dijudicat, quænam inter multas legum formulas adhibenda sit, ad definitionem quæstionis, tota ne, an pro parte. Jacob. Antonius Marta in præludiis Digestorum novissimorum de bonitate & æquitate. tit. 5. cap. 4.

59 Haud inconvenienter quæri hoc loco poterit: an æquitas juri stricto & scripto, seu rigori juris præferenda sit? Et præferendam esse, perspicuè relucet ex l. placuit. 8. C. de judic. l. & si quis. 14. §. idem Labeo ait. 13. circa finem. ff. de religiof. & sumpt. funer. l. quod si Ephesi 4. in fine ff. de eo, quod certo loco dari oport. l. in omnib. 90. & l. et si nihil. 183. ff. de reg. jur. l. benignius. 18. & d. l. nulla. 25. ff. de leg. l. Pedius. 4. §. 1. in fine. ff. de incendio, ruina, & c. l. si socius. 81. ibi, pactum ex æquitate sic nobis interpretantibus. ff. pro soc. l. si & me. 32. in fin. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. si servum. 91. §. sequitur. 3. vers. esse enim hanc quæstionem de bono & æquo. ff. de verb. obl. l. si res tuas. 8. ad finem. C. ad exhibend. l. hac lege. 8. ibi, æquitatis convenit esse fautores. C. de pact. convent. Novell. 8. in fine. ibi, & omnem æquitatem servabo, & c. & sexcentis locis aliis.

60 Huic sententiæ primò non obstat l. prospexit. 12. §. 1. in fin. ff. qui, & à quib. manumissi liberi non sunt, & c. ex quâ patescit, juris scripti atque duri rigore æquitati & humanitati præferendum esse. Eò namq; loci Ulpianus meminit legis Juliæ de adulteriis: quæ inter alia manumitti alienativè intra 60. dies prohibuit servos, quos jura quæstioni ad veritatē adulterii, à muliere commissi, eruendam subijci volebant: idque in omnibus omnino servis observari voluit, etiam iis, qui extra ministeriū istius mulieris in agro vel provinciâ fuissent. Quod cum durū videri posset, Ulpianus ibi subjicit: hoc quidem perquam durum est: sed ita lege scripta est: significans, primo intuitu quidem perquam durū & iniquum videri, servos extra ministerium mulieris alibi degentes quæstioni subijcere: sed reverà illud æquum ac justum esse; cum interea servi isti ex conservis, qui in mulieris ministerio fuerunt, adulterium commodius sciscitari potuerint: ac publicè quoque intersit, ne tam

ne tam atrox facinus penuriâ probationum inultum atque impunitum maneat. *l. ita vulner. § 1. §. 2. vers. cum neque impunita. ff. ad leg. Aquiliam.* Deinde respondetur: quoties verba legis adeo sunt clara, ut salvâ ratione recti sermonis, salvâque sententiâ legum latoris, interpretationem ex æquo & bono recipere non possint; tunc legem, prout scripta est, quantumvis dura sit, & æquitati repugnet, servandam esse. Ne forsan benigna interpretatio, quæ ad legis sententiam conservandam est comparata, ad evertendam legis sententiam accommodetur. *d. l. benignius. 18. ff. de legib.*

63 Secundò non obstat. *l. 1. §. 1. leges sacratissimæ. 9. in fin. C. de legib.* ex quibus apparet interpretationem legis obscurioris ab auctoritate & majestate Principis petendam; atque adeo judicem jus scriptum & strictum præcisè sequi teneri, nec illud æquâ interpretatione mollire posse. Respondetur enim primò: objectas leges accipiendas de interpretatione juris in totum iniqui, quâ id agitur, ut jus ejusmodi iniquum tollatur, simulque novum constitutur. Talem interpretationem in legibus adductis sibi Imperator reservat: cum ejus solius sit abrogare legem, cujus est condere, ut rescriptis Imp. Justinianus in *l. ult. §. 1. C. de legib.* Deinde responderi solet: præallegatas leges exaudiendas esse de eo jure vel lege, cujus sententia adeo sit obscura, ut nullâ penitus ratione elici queat: sic ut ars interpretandi omnino deficiat. In hac prorsus dubiâ & obscurâ causa recurrendum erit Judici ad Imperatorem, & ab eo petenda juris dubii perplexique declaratio: secus autem, si probabili aliqua ratione sententia legis æqua elici possit. *d. l. placuit. 8. C. de judic. l. semper. 9. §. d. l. in omnib. 90. ff. de reg. jur.*

65 Tertiò non obstat *l. perspicendum. 11. in fine principii ff. de penis.* ubi Marcianus Jureconsultus, in gravioribus poenis severitatem sequi jubet. Atqui severitas nihil aliud esse videtur, quàm jus scriptum, durum & summum. Nam respondetur: in gravioribus quidem poenis judicem oportere severitatem legum subsequi: sed tamen (ut ibidem addit Marcianus) cum aliquo temperamento benignitatis. Hoc autem temperamentum est ipsa æquitas: hancque in poenis gravioribus observari, convenit. Neque verò existimandum est: æquitatem perpetuò in commiseratione & lenitate consistere. Siquidem pro scelerum atrocitate interdum æquitas acuit poenas, arg. *l. 1. in princ. ff. de eo, per quem factum erit, quo minus quis in jud. sistat. §. 1. §. ff. si quis testam. liber esse jussus erit, §. c.*

66 Quartò non obstat *l. si expressim. 19. ff. de appellationib.* ubi dum Modestinus ait, sententiam contra juris rigorem datam valere non debere: inde evinci posse videtur, quod juris rigor, qui idem est, quod jus strictum, in judicando æquitati præferatur. Quandoquidem respondendum: juris rigorem nonnunquam separari ab æquitate: nonnunquam verò cum eadem conjungi: ac proinde in *d. l. 19. juris rigorem intelligendum, qui cum æquitate sit conjunctus; ut eo in loco nihil aliud significet, quàm juris tenorem & verba cum mente legis conjuncta.* Quasi dixerit Modestinus: sententiam contra juris tenorem, hoc est, verba mentemque legum manifestam, latam non valere. *l. 1. §. 2. ff. quæ sentent. sine appellat. rescindantur.* Hucque revocentur, quæ annotavimus ad principium *tit. infr. de offic. judic. n. 34. §. seqq. item n. 48. §. seqq.*

67 Quintò non obstat, quod Aristot. *lib. 1. Rhetoric. c. 13.* hanc inter arbitrum seu arbitratorem, & judicem differentiam esse statuit: quod Judex legem scriptam sequi debeat: arbitrator v. æquitatem. Etenim inter judicem & arbitrum sive potius arbitratorem hoc interest: quod judex adstrictus sit ad leges, secundum quas judicare tenetur: sic tamen, ut illas æquitate, ubi opus est, temperet ac molliat, *jurib. allegat. supr. n. 65.* Arbitrator v. nullis prorsus legibus sit adstrictus: nec teneatur juxta legum præscriptum arbitrari: sed solum in arbitrando id sequi debeat, quod bonum & æquum est, quamvis nullâ in lege fundatum. Atque hoc procul dubio voluit Philosophus dicto loco. Et de eodem nonnihil notavimus in tract. de process. judiciar. decad. 1. concl. 7. n. 12. §. seq.

68 Sextò non obstat, quod Divus Augustin. inquit: postquam leges constitutæ sunt, non licere judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas. *Dist. 4. can. 3.* Aliud enim est, Harpprecht ad Instit. Tom. I.

de legib. judicare: aliud verò, leges æquitate mollire; easque secundum id, quod æquum & bonum est, interpretari. Prius judici permissum non est: posterius a non tantum ei permissum, sed & injunctum est. Atque de illo loquitur Augustin. in loco præallegato: de hoc verò nostra instituta est quæstio.

Postremò non obstat, quod tum alia quædam in jure, tum maximè usucapio sit contra æquitatem introducta: quippe per quam unus cum alterius detrimento locupletetur: & ad alterum res alterius, sine facto ejus, transferatur, contra *l. id, quod nostrum. 11. §. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. c. locuplet. 48. eod. in 6.* Nam respondetur: etsi in genere æquum sit, ne quis locupletetur cum alterius jacturâ: æquius tamen in specie (quâ generi derogatur. *l. in toto. 80. ff. de reg. jur.*) esse, ut salus populi, bonumque publicum, cujus gratiâ usucapio inducta est, conserveatur. *l. 1. ff. de usurpat. §. usucap.* Præterea æquitatem duplicem esse, naturalem & civilem, ostendimus *supr. n. 52.* Itaque licet usucapio, aliaque similia in jure nostro, contraria videantur æquitati naturali: ea tamen convenire cum æquitate civili, non dubitandum est. Verum de usucapionis æquitate prolixius explicuimus *ad §. 3. n. 24. cum seqq. supr. tit. de just. §. jur. & ad principium tit. infr. de usuc. n. 40. §. seqq.* Atque de propositâ quæstione inspiciantur Fachinæus *l. 1. contrav. jur. part. 1. c. 3. Philipp. Matth. ad d. l. semper. 9. ff. de reg. jur. n. 42. §. seqq. Paulus Berens. disp. 1. ad Instit. them. 1. q. 10. Donell. d. l. 1. Comm. de jur. civ. c. 13. p. 33. cum seqq. Bronchorst. cent. 1. inavt. 10. q. 1. v. assert. 5. edit. 2. Humm. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 14. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 1. pr. 2. illat. 1. §. seqq. Marq. Freher. in tract. suo de Æquit. Theod. Reinkingk. in tract. de regim. eccl. §. secul. lib. 2. cl. 2. n. 27. §. seqq. Justus Sinolt, aliàs Schutz. exercit. jur. disp. 1. th. 9. Arumæus Exerc. 20. ad Inst. th. 5. §. Dn. Collega Besold. vol. 2. consil. 86. n. 15. §. seqq. fol. 368.*

§. Et non ineleganter. 10.

Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat: ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses verò ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

S U M M A R I A.

- 1 Cur jus civile in scriptum, & non scriptum distribuatur.
- 2 Athenienses scriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus soliti utebantur.
- 3 Athenienses eo nomine laudantur, quod aliis populis leges præscripserint.
- 4 Literis & scripto omnia comprehendendi nequeunt.
- 5 Deficiente jure scripto, ad mores recurritur.
- 6 Prodigio bonis interdicatur.
- 7 Patri tutorem filio dare, & pupillariter substituere licet.

Divisionis jam expositæ, quâ jus civile in scriptum, & non scriptum distribuitur, causa & ratio (quam temerè mordet Bachovius) hic adfertur. Nam jus Romanorum à Græcis ortum est *l. 2. §. postea ne diutius. 4. ff. de orig. jur. & maxime ab Atheniensibus, id est, legibus Solonis, & ab institutis Lacedæmoniorum, Auctore Athenæo lib. 6. §. Plutarcho in Solone & Lycurgo.* Athenienses autem scripto jure, seu scriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus solis, sive jure non scripto utebantur. Romani igitur utrosque imitati, meritò jus civile in scriptum, & non scriptum diviserunt. Quam rationem obiter quoque indicat M. Tullius in Orat. pro Flacco: Ab Atheniensibus, inquit, humanitas, doctrina, religio, fruges, jura, leges ortæ, atque in omnes terras distributæ putantur, &c. Lacedæmoniorum spectata ac nobilitata virtus, non solum naturâ corroborata, verum etiam disciplinâ putatur: qui soli toto orbe terrarum septingentos jam annos amplius, unis moribus, & nunquam mutatis legibus vivunt. Sed & apud Thucydidem *lib. 2.* Pericles suos Arthenienses eò potissimum nomine laudat: quod aliis populis leges videantur præscripsisse: ipsi autem aliunde non acceperint. Isocrates itidem in suo Pænegyrico testatur, Athenienses ipsis quoque Græcis legum bonarum, & omnis honestæ politiæ exemplum dedisse.

Isocratis, ut & Plutarchi in Lycurgo, verba Græca non parum huc facientia, refert hic Franciscus Balduinus.

4 Porro superioris divisionis rationem veriore ex Cicerone lib. 1. de legib. adducit hoc loco Heigius num. 4. videlicet, cum omnia scripto & literis comprehendi nequeant, mores ferendos esse, & moribus seu juri non

5 scripto quædam relinquenda. Unde & in jure nostro frequenter, deficiente jure scripto, ad mores recurritur. l. neque 10. l. non possunt. 12. l. de quibus. 32. l. si de interpretatione. 37. ff. de legibus. cum similib. Imò ex moribus populi Romani multa in leges XII. tabularum translata reperiuntur: ut quod prodigo bonis interdicitur. l. 1. ff. de curatoribus furioso, & aliis ext. minores dand. quod patri substituere pupillariter, & tutorem filio dare licet. l. patre. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. l. 2. ff. de vulgar. & pupill. substit. Item jura de donatione inter conjuges prohibita, de tacito pignore circa inuenta & illata, de acquisitione per arrogationem, &c. ex moribus promanarunt. l. 1. ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. si servus communis. 61. §. locavi. 8. ff. de furt. initio tit. infra, de acquisit. per arrogat. l. probrum. 42. ff. de Verb. signif. Cujac. in d. l. 2. ff. de orig. jur. Conman. lib. 4. Comment. jur. civil. cap. 16. n. 4. hosque allegans Heigius hic, num. 5.

§. Sed naturalia. II.

Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divinâ quâdam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege latâ.

S U M M A R I A.

- 1 Jura naturalia & gentium immutari aut tolli nequeunt.
- 2 Furtum jure naturali prohibitum.
- 3 Quatenus alterum occidere liceat.
- 4 Libertas variè tollitur.
- 5 Quomodo jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tolli dicatur.
- 6 Jus sanguinis immutari non potest.
- 7 Jura civilia quot modis tollantur.
- 8 Ratio differentie inter jura naturalia, seu gentium & civilia.
- 9 Deus immutabilis est semper, & ubique existens.
- 10 Ecquid omne jus gentium, tam secundarium, quàm primarium, sit immutabile.
- 11 Primum argumentum, quo probari videtur: jus gentium secundarium esse immobile.
- 12 Refutatio istius argumenti.
- 13 Proponitur secundum argumentum.
- 14 Hujus argumenti refutatio.
- 15 Jus gentium secundarium divinâ providentiâ non est constitutum.
- 16 Tertium argumentum; ejusque confutatio.
- 17 Dissolutio reliquorum argumentorum.
- 18 An & quatenus servitus ex usu Christianorum remota.

1 **E**xplicuit hætenus Justinianus Imp. à quibus jura constituentur: nunc subjicit, quomodo tollantur vel abrogentur. Adeò & leges fati. m. suum habent, interitumque patiuntur: sed non omnes, tam naturales, quàm civiles: quemadmodum ipse Imperator hic distinguit. Nam jura naturæ, juraque gentium (de quibus principaliter hic §. loqui videtur, ut arguunt hæc verba: quæ apud omnes gentes, &c.) semper firma atque immutabilia permanent: sicque nullâ lege contrariâ tolli, aut abrogari possunt. §. ult. infra de legitim. agnat. tutel. l. eas obligationes. 8. ff. de capite minutis. l. 2. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consumunt. l. ubi pugnancia 188. §. 1. ff. de regul. jur. Benedict. Winckler. de princ. jur. l. 3. c. 8. & II. Aristot. lib. 5. Eth. c. 7. & lib. 1. Rhet. ad Theodect. Cic. l. 2. de invent. Seneca l. 2. de ira, c. 20. in fine. Adamus Contzen. lib. 5. polit. c. 13. §. 2. c. 14. §. 14. & seqq.

2 Nec huic refragatur §. 1. infr. de oblig. quæ ex del. nasc. & l. 1. §. fin. ff. de furt. ubi licet dicatur, furtum lege sive jure naturali prohibitum esse: nihilominus tamen etiam jure excusatur, qui extremâ famis necessitate coactus, quærendi victus gratiâ furtum commisit. c. si quis propter. 3. & ibi gloss. ext. de furt. Etenim respondendum: excusationem istam optima juris ratione introductam, nequaquam naturali juri esse contrariam, sed tantum mentem ejus interpretari. Neque enim jus naturæ furtum eo in casu prohibere voluisse putatur, ubi summa necessitas ad furandum impellit. Sic quamvis præceptum sit ju-

ris naturalis; ne quis alterum occidat. Exod. 20. v. 13. Deuter. 5. v. 17. & Matth. 5. v. 21. nihilo tamen minus legibus cautum est, quempiam defensionis causa impune alterum occidere posse. l. ut vim 3. ff. de justit. & jur. l. 1. §. vim vi. ff. de vi, & vi arm. l. 1. C. unde vi, & multis concordantib. Neque verò propterea jura humana naturali juri repugnant, aut id tollunt: sed potius declarant illud, & determinant, ostenduntque: jus naturale, quatenus homicidia prohibet in genere, de tali specie non sensisse. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. ult. n. 112. cum seqq. infra de injur. & §. item lex Cornelia de sicar. §. n. 157. & seqq. infra, de public. judic. Similiter et si libertas juris naturæ est. §. 1. infra, tit. proximo. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur. illa tamen variè tollitur & jure gentium, & jure civili. §. penult. infra tit. seq. Sed hoc, & aliis exemplis admonemur: jus naturale, ut & gentium, immutabile esse cæteris paribus, si videlicet eadem maneant causæ & circumstantiæ, quibus illud fundatum, & ob quas constitutum fuit. At verò his causis circumstantiisque mutatis, & ipsum jus quodammodo mutari, vel certè declarari & temperari, neque amplius per omnia observari convenit, arg. l. quod dictum. 32. ff. de pact. Pari ratione cum dicitur, capitis deminutione maximâ & mediâ cognationis jus (quod naturale est. l. juriscons. 10. §. inter 4. & §. seq. ff. de gradib.) tolli. §. penult. infr. de capit. deminut. & d. l. 2. ult. inf. de legit. agnat. tutel. hoc non ita accipiendum est, quasi ipsa cognatio naturalis omnino perimatur: cum jus sanguinis dirimi aut immutari non possit. l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur. sed quod effectus cognationis, putà successiones & tutelæ, per jus civile, putà per maximam & mediam capitis deminutionem, certis & idoneis de causis impediuntur. Unde & Paulus in d. l. 10. §. non parcimus. 5. ff. de gradib. fervilem cognitionem, quasi merè naturalem, opposuit cognationi pertinenti ad leges, notante Marcilio hic pag. 42. Et idem quoque latius explicat Hunnius l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 30.

Cæterum jura civilia duobus tolluntur mutanturque modis: lege postea latâ, id est, expresso consensu, & defuetudine, hoc est, consensu tacito, hoc §. & l. de quibus. 32. in fine. ff. de legib. l. ult. ff. de constitut. princip. l. 1. §. servi. 19. in fine ff. de questionib. Idque & legibus XII. tabular. cautum fuisse, ut quod populus postremum, tanquam utile, jussisset, rarum esset, scribit Livius lib. 3. quem refert hic Giphanius in vers. ea verò. &c. Neque verò isthæc mutatio reprehendenda est: cum utilitas ad humanarum rerum, corruptioni obnoxiarum, fluxum multoties debeat attemperari, arg. l. 2. §. tanta autem. 10. C. de vet. jur. enucleand. & Novell. 7. cap. 2. Ratio differentie inter jura naturalia seu gentium, & civilia, id est, cur hæc facile mutantur, illa non item, hæc reddi potest: Quia illorum Deus auctor est, horum verò homo, per hunc §. ibi, divinâ quadam providentiâ constituta &c. Sicuti autem homo non omnibus locis esse potest, sed uno tantum; nec omnibus temporibus, sed brevi. Esaiæ c. 40. v. 6. & seqq. ita etiam ejus leges non omnibus locis & temporibus vigent; sed sæpè utilitatis evidentioris intuitu mutari solent. At Deus immutabilis est ac immobilis semper, & ubique existens Mal. 3. v. 6. Jer. 23. v. 24. Ps. 102. v. 27. & 28. Unde & leges ejus (cum sint particula voluntatis atque mentis divinæ) semper & ubique valent, nec prorsus immutari queunt: secundum illud Es. 14. v. 24. ut putavi, ita erit: & quomodo mente tractavi, sic eveniet. Et iterum c. 46. v. 10. Consilium meum stabit, & omnis voluntas mea fiet. Verum istam rem uberius explicant Donellus l. 1. Comment. de jur. civ. c. 12. ibiq; Hilliger. in suis notat. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. relect. §. 11. n. 3. Menoch. l. 1. consil. 100. n. 105. Vasquius de success. progres. in præf. n. 144. Arumans Exerc. Justin. 1. th. 22. Albert. Bolognet. in Diss. de lege, jure & equit. cap. 26. n. 2. & seqq. Matthæacius lib. 1. de via jur. c. 21. & 23. Conman. lib. 1. Comment. jur. civ. cap. 6. num. 5. & 6. Bronchorst. centur. 1. in art. 10. cap. 1. assert. 4. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 2. princ. 3. Dn. Enenckel. lib. 1. de privileg. c. 3. num. 5. cum seqq. item cap. 8. num. 13. & seqq. Dn. Besold. in Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 83. & seqq. Michaël Pic-

cartus in Theologia Gentilium. Mynsinger. Aldobrand. Claudius David, Vultejus, Borcholt. Ant. Matthæus, Heigius, & alii in hoc §. nostro. Dithmarsus Disputat. polit. 4. de legib. disquisit. 4. & 6. Petrus Gregor. Tholosan. de Republ. lib. 7. c. 20. num. 7. & 8. Henning. Arniseus lib. 1. de jur. Majestat. c. 3. num. 14. & lib. 2. c. 3. num. 10. item Dn. Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. th. 26. & seqq. itemque th. 45.

10 & seqq. ubi D. D. Bocerum hic sub num. 2. & 3. afferentem; omne jus gentium, non solum primævum, quod est ingenitum, sed & secundarium, quod postea est natum, immutabile esse, prolixè refellunt. Quorum tamen argumenta novissimè destruere allaborat ipse Dn. Bocerus in præfatione in Commentarium libri 3. harum Institutionum. Adde Dn. Martinum Rümelin. Exercitat. 1. ad Institut. th. 14. sub lit. A. ubi disertè scribit: se solidis D. D. Lansii rationibus, salvâ veritate, contradicere non posse. Porro ut & ego meas illâ de controversiâ cogitationes periam: existimo sanè ipse, D. D. Lansii, & Dn. Bielke sententiam veritati (cui tenaciter inhærendum) magis consentaneam; adeoque hac in parte studio & labori D. D. Boceris nihil deferendum esse. Utitur autem D. Bocerus argumentis (quibus jus gentium secundarium etiam immutabile esse, evincere conatur) sequentibus,

11 in d. præfat. in Commentar. lib. 3. Institutionum. I. Quia in hoc §. sed naturalia. II. opponuntur inter se jus naturale, & civile jus. Aut igitur (inquit) vera & legitima non est oppositio illa naturalis & civilis juris: aut si justa & legitima est oppositio illa: certe per naturale jus significatur quoque jus gentium secundarium. Alioquin enim omiffa confetur illa juris species, quæ jus gentium secundarium continet: quod non leve, sed maximum esset vitium, teste Cicerone, lib. 1. de offic. ubi maximum, ait, esse vitium, in dividendo aliquid præterire. Atqui istiusmodi vitii insimulare Imperatorem, cum suis Consiliariis, universi juris confarcinatoribus, temerarium fuerit.

12 Verum hanc D. Boceris argumentationem nullius ponderis & momenti esse, opinor. Nam in d. hoc §. nostro II. Justinianus haudquaquam dividit jus in naturale & civile; sed saltem discrimen ostendit inter jura naturalia & civilia: sicuti antea in §. I. hoc tit. quomodo jus civile à jure gentium distinguatur, demonstravit. At quot sint species juris, id satis tum in Rubrica, tum in toto hoc tit. de jur. nat. gent. & civ. expressit; nihilque prorsus in dividendo prætermisit: sed singulas juris species, nempe naturale, gentium & civile, perspicuè enumeravit. Itaque si maxime dicamus: in hoc §. sed naturalia II. Justinianum Imp. per naturale jus non intelligere quoque jus gentium secundarium, sed tantum jus naturale primævum, & secundarium, seu jus gentium primævum: non tamen

13 ideo vitii alicujus reus efficitur. II. Ulterius pro stabilienda sua erronea sententia hoc modo argumentatur D. Bocerus: Si jus gentium secundarium, est quoque naturale jus: non nisi inscitè negatur, per jus naturale denotari etiam jus gentium secundarium in hoc §. sed naturalia. II. At jus gentium secundarium, est quoque jus naturale: ut patet ex textu in §. singulorum. II. infr. de rer. divis. & l. I. in princ. ff. de acquir. rer. domin. Ergo in d. hoc §. sed naturalia II. etiam denotatur jus gentium secundarium: & per consequens, etiam immutabile est. Verum, mi Bocere, quænam est ratio consequentiæ propositionis majoris in syllogismo à te allato? Neutiquam etenim sequitur: Jus gentium secundarium etiam dicitur naturale; Ergo in hoc §. sed naturalia II. Justinianus per jus naturale itidem intelligit jus gentium secundarium. An enim non animadvertis? Imperatorem in sæpe d. §. sed naturalia hoc tit. non loqui de omni jure, quod naturale appellatur: sed de eo duntaxat, quod divina quadam

15 providentiâ constitutum est? Atqui jus gentium secundarium divina quadam providentiâ constitutum esse, nemo dixerit. Haud namq; ita innatum est rationi, sicuti primævum: sed demum pro necessitatibus, usuque vitæ humanæ ratiocinando inventum. §. 2. vers. jus autem gentium supra hoc tit. ibique eleganter Wesenbecius, num. 1. Quemadmodum igitur jus gentium primævum immutabile est; quia habet rationes naturales, hoc est, immutabiles: ita è contrario jus gentium secundarium erit mutabile; quia

non habet rationes naturales, sed tantum ratiocinationes, ex externis causis utilitatis civilis desumptas.

III. Ex prædictis etiam patet responsio ad tertium D. 16 Boceris argumentum, quod tale est: contractus ferè omnes sunt juris gentium secundarii. d. §. 2. vers. & ex hoc jure gentium. supra hoc tit. & l. ex hoc jure. §. ff. de justit. & jur. Atqui contractus juris gentium sunt juris naturalis l. cum amplius. 84. §. is natura debet. l. ff. de reg. jur. l. I. ff. de novationib. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. 3. ff. de fidejussorib. Ergo jus quoque gentium secundarium est naturale jus: & proinde per jus naturale significatur quoque in hoc §. sed naturalia. II. Etenim ultrò quidem largimur: jus gentium secundarium nonnunquam dici naturale; ut non opus sit cum D. Bocero multos in hanc rem textus conquirere: veruntamen eo modo id dici naturale, quo illa jura naturalia, de quibus in præfati §. II. hoc pernegamus: & ut pernegemus, necesse est; nisi cum Bocero foedam specierum confusionem admittere malimus. Quis enim affirmare auderet: bella, contractus, & reliqua, quæ sunt juris gentium secundarii, divina quadam providentiâ constituta esse? Quomodo igitur in sæpius allegato hoc §. sed naturalia II. per jus naturale significari quoque jus gentium secundarium, & consequenter id quoque immutabile esse, pronunciabimus?

Ex antedictis & reliqua, quæ D. Bocerus pro enervandis contrariæ sententiæ argumentis, ut & pro stabilendis suæ opinionis rationibus adducit, nullo negotio refelli poterunt. Putat nimirum D. Bocerus (ut summam dicam) juris gentium secundarii essentiam esse à ratione naturali; hancque rationem naturalem perpetuam, & consequenter jus gentium secundarium itidem immutabile esse. Verum ad hoc quid respondendum sit; ex refutatione secundi argumenti Boceriani apparet. Cæterum quæ de servitute afferuntur à D. Bocero: ea sanè vix digna videntur responsione. Sit etenim adhuc alicubi apud Christianos usitata servitus: quid tum? Cur alii eam exulare jusserunt? Cur apud plerosque in usu esse desit? Quomodo mutari potuit, si est immutabilis? Anne eo modo etiam mutari poterunt, quæ propriè sunt juris naturalis, & quæ divina quadam providentiâ constituta sunt? de quibus in hoc §. nostro II. Id nemo sanæ mentis dixerit. Insuper est quidem servitus jure divino non improbata; at nec præcepta. Optimè ergo mutari potuit: sicut & mutatam eam videmus: quod qui negat, experientia refutatur, & Anticyras navigare jubetur. Eandemque sententiam haud obscure amplectuntur Dn. Collega Besold. in delib. jur. ex l. 1. Pandectar. quest. 7. pag. 18. & seq. Timæus Faber disput. 3. ad Institut. Imperial. th. 11. Wurmser. & Sigismundus à Mauschyvitz exercitat. 7. de jur. publ. quest. 12. pag. 310.

§. Omne autem jus. 12.

Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

S U M M A R I A.

- 1 Juris universi materia triplex; in personis, rebus, actionibus posita.
- 2 In istis omnibus quæ considerentur.
- 3 Quare prius de personis, quàm de rebus, in hisce Institutionibus tractetur.
- 4 Major dignitas personarum, quàm rerum.
- 5 Digniora semper præmittenda & præferenda.
- 6 Major fides testibus dignioribus, quàm aliis tribuenda.
- 7 Penes seniores & digniores instrumenta communia deponenda.
- 8 Homicidium in consilio patratum, ad cujus Magistratus cognitionem sive jurisdictionem pertineat.
- 9 Caput nobilior pars corporis.
- 10 Homo per faciem cognoscitur.
- 11 Pandectæ in tractatione differunt ab institutionibus.
- 12 Pandectæ ad ordinem edicti perpetui accommodata.

EX hoc §. pendet œconomia sive dispositio totius operis Institutionum. Nam universi juris materia hic continetur: quæ triplex est, vel in personis, vel in rebus, vel in actionibus posita, l. I. ff. de stat. homin. In 2 personis considerantur status, ordines, officia, ut tit. seq.

Et tot o hoc lib. I. In rebus versantur, acquisitio, conservatio, alienatio. l. ult. ff. de legib. De quibus lib. 2. 3. Et 4. usque ad tit. de actionib. In actionibus perpenduntur iudiciorum origo, materia, forma & finis: de quibus lib. 4. a tit. de actionib. Et priora quidem illa duo juris objecta habent juris nostri theoriam; posterius verò praxin. Omnis enim de hominibus sive personis, itemque de rebus quaestio non tam ob se ipsam, quam ob id instituitur, ut noverit Jurisconsultus, quomodo personis de rebus per actiones jus reddat: atque adeò hoc posterius priora illa duo conjungit, docente Vultejo infra ad princip. tit. proxim. num. I. De iisdem objectis, post Interpretes ad hunc §. Et d. principium tituli seq. videantur Wegnerus disputat. I. thes. 9. lit. b. Andreas Gerhardsi decad. I. Corollar. 3. Mathias Stephani cent. I. quest. 26. Olemannus ad lib. I. disput. jur. civ. Giphanii. disp. 2. num. I. Dn. Befold. in Oeconomia tit. 5. Et 6. libr. I. ff. num. I. pag. 164. & Hunnius lib. I. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quest. I. ubi, quæ huic §. vulgò opponi solent, prolixè diluit. Idem facit Timæus Faber disput. 3. ad institut. Imperial. th. 12. Videatur item Bachovius, Hunnii implacabilis antagonista, in tract. de actionib. disp. I. th. 7. Ratio porrò ordinis, cur prius de personis, quam de rebus, in hisce juris elementis agatur, hæc est: Tum quia personarum causa omne jus constitutum est, id est, ut suum cuique tribuatur, hoc §. nostro, Et l. 2. ff. de stat. homin. Tum quia major dignitas est personarum (cùm persona sive homo omnium creaturarum sit nobilissima) quam rerum §. in pecudum 37. infra, de rer. divis. l. in pecudum. 28. §. I. ff. de usur. l. justissime 44. ff. de edic. edict. l. quidam 14. post princip. ff. de jure codicill. Iohan. Arnd. lib. 4. vom wahren Christenthum. part. 2. cap. 3. Coras. in d. l. 2. numer. 4. ff. de stat. hom. Ioh. Hering. in discursu, Et c. de cas. homicidii atrocitate numer. 23. Digniora autem semper præmittenda sunt, arg. §. singulorum 11. infr. de rer. divis. l. I. Et 2. ff. de albo scribendo c. solitis 6. Et ibi Canonista communiter. ext. de majoritate Et obedient. Hinc si plures testes repariantur in pari numero deponentes: major fides dignioribus, quam aliis, adhiberi debet. l. 2. Et 3. Et l. ob carnem 21. §. I. cum ibi notatis ff. de testib. Et si plures rem aliquam habeant communem, quæ apud omnes simul esse nequeat: ut sunt instrumenta publica, tabulæ testamenti, literæ investiturarum, &c. penes seniore & digniorem ejusmodi instrumenta deponenda esse, Ulpianus indicat. l. ult. ff. de fide instrumentor. Sic si homicidium in confinio perpetratum sit: jurisdictionis partes summet is Magistratus, cujus in territorio capite incumbit homo interfectus: cùm caput non solum principalior, dignior, & nobilior sit pars corporis: indeque sedes animæ rationalis, & memoriæ atque sapientiæ à nonnullis dicatur: sed & per faciem homo, quo ad figuram exteriorem, cognoscatur; proindeque non rarò pro toto homine accipitur, arg. l. cum in diversis. 43. ff. de religio. Et sumpt. funer. l. si quis in metallum 17. C. de panis. Cujac. lib. 21. observat. cap. 4. Atque hanc, tanquam veriore & receptiorem, sententiam amplectuntur Schneidervin. hic num. 8. Et in §. quadam. 20. in actione fin. regund. num. 11. infra, de actionib. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. I. num. 238. edit. recent. Borcholt. in explicatione tit. 56. quæ sint regalia, num. 26. libr. 2. feuder. Matth. Stephani in tract. de jurisdict. lib. I. cap. 30. num. 43. Treutler. disput. 19. thes. 4. vol. I. Hackelman. disp. 8. thes. 2. Et Thadæus Pijo ad principium tituli proxime seq. num. 2. Quanquam alii aliter sentiant, Zasius in l. aratit. ff. commun. divid. Dn. Collega Bocerus in tract. de regalib. c. 2. n. 148. Et in tract. de jurisdict. c. 9. n. 12. Andr. Gerhardsi Decad. ult. q. 8. Arumans Et Leupold. vol. I. de jure publ. discurs. 13. quest. 13. p. 104. aliquæ per hos relati. Adde Bachovium in not. Et animadvert. ad Treutler. modo allegato loco, ubi novam opinionem D. Boceri, tanquam omnium incertissimam, haud absque omni ratione repudiat.

Denique hic admonendi sumus: Pandectas in ordine sive potius tractatione valde differre ab Institutionibus. In his siquidem personæ & res latius, actiones brevius: in illis contra personæ & res brevius, actiones latius ex-

actiusque explicantur. Ratio diversitatis hæc videtur: quia Pandectæ ad ordinem edicti perpetui composita sunt, & accommodatæ. d. l. 2. ff. de stat. homin. At totum edictum in unâ tantum parte, id est, actionibus atque judiciis explicandis consumebatur, ut videre est ex Commentariis Pauli & Ulpiani ad edictum: quorum hic 83. ille 80. libros ad edictum scripsisse legitur, sicut apparet ex eo librorum catalogo, qui initio Pandectarum adscriptus est. Duaren. lib. I. disputat. anniversar. cap. 55. Et Giphanius hic in fine. Porro actiones non aliam ob causam, quam ut humani juris satellites quædam sint, & ministræ, institutas esse, bellè tradit Francisc. Connanus lib. 2. Commentar. juris civil. cap. I. num. I.

DE JURE PERSONARUM.

Tit. III.

Principium Tit.

Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quòd omnes homines, aut liberi sunt aut servi.

SUMMARI A.

- 1 Persona quibuscunque rebus digniores.
- 2 Jus personarum triplex.
- 3 Quæ sit prima ac præcipua personarum divisio.
- 4 Secunda divisio.
- 5 Tertia divisio personarum.
- 6 Tractatio de servis an hodie necessaria videatur.
- 7 Cur personarum divisio hoc loco proposita sit summa.
- 8 Jus gentium jure civili prius Et antiquius.
- 9 Jure naturali omnes homines liberi.
- 10 Statu liberi qui dicantur, Et an sub servis contineantur.
- 11 Mens Et consideratio l. cum quis. 38. §. 3. de solutionibus.
- 12 Intellectus l. statu liberis. 13. C. de testamen. manumiss.
- 13 Statu liber quomodo puniendus.
- 14 Coloni adscriptitii qui, Et utrum servis accensendi.
- 15 Adscriptitii possidere, partemque fructuum sibi retinere possunt.
- 16 Adscriptitii penè videntur servi.
- 17 Consideratio l. ne diutius 21. C. de agricol. Et censit. Et num. 22.
- 18 Servi alienari possunt separatim: non item adscriptitii.
- 19 Servi inserviunt personæ: adscriptitii rei, Et c.
- 20 Servi Et adscriptitii invicem opponuntur.
- 21 Adscriptitii coloni quatenus dicantur esse ipsius domini.
- 22 In quo adscriptitii, Et servi exaquantur.
- 23 Adscriptitii cur servi appellentur.
- 24 Adscriptitii cum liberis personis, Et Christiani cum Judæis matrimonium contrahere nequeunt.
- 25 An adscriptitii tertium quoddam hominum genus fuerint.
- 26 Libertas omnibus rebus favorabilior.
- 27 Nunquid appellatio personæ etiam servis propriè competat.
- 28 Intellectus. l. 3. in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. Et c.
- 29 Consideratio l. I. §. 2. ff. eod. tit. item totius tit. C. qui legiti. person. standi; Et c.
- 30 Quatenus servus annumeretur rebus Et quadrupedibus.
- 31 Quatenus servi dicantur personam à dominis mutuari.
- 32 Persona quid significet.

Circa finem superioris proximi tituli dictum est omne jus pertinere vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones. Quia verò personæ quibuscunque rebus sunt digniores. l. justissime. 44. in princ. ff. de edic. edict. Et simil. lib. Ideo Imperator Justin. de illarum jure, tanquam digniore, primum differit. Est autem triplex jus personarum: ac proinde tribus in hoc toto libro primo divisionibus explicatur. Primum jus in libertate est, & servitute: quò & libertini referuntur. Et de hoc prima ac præcipua est divisio: quâ omnes homines aut liberi sunt, aut servi: & liberi partim ingenui, partim libertini. l. summa. 3. ff. de statu homin. l. manumissiones. 4. ff. de justit. Et jnr. Secundum jus est in potestate patriæ ac dominorum: de quo secunda hæc est divisio: quâ quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subiectæ: de eâ initio tit. infra, de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Tertium jus est in tutelâ, & curatione, & neutro jure: eoque pertinet tertia divisio; quâ eæ personæ, quæ in nullius dicuntur esse potestate, vel in tutela sunt, vel in cura, vel neutro jure tenentur, ut infra in princ. tit. de tutelâ. Cæterum ex his tribus, primum jus titulo hoc, Et 4. seqq. exponitur: item in Pandectis libr. I. tit. 5. Et toto libr. 40. ut Et in Cod. lib. 7. tit. I. Et plurimis seqq.

Et si porrò hodie isthoc jure in orbe Christiano non val-

de utimur, de quo consulantur Bodinus lib. I. de Republ. c. 5. Molineus ad consuetud. Paris. tit. I. §. 41. n. 55. Schneide-
vvin. ad §. fin. infra hoc tit. num. 6. Vultejus ad §. servi. 4.
mun. 5. hoc eod. tit. Zasius sing. respons. libr. I. cap. 3. lib. 2.
cap. 8. & consil. 19. numer. 3. & seq. vol. 2. Gail. de pignora-
tionibus observat. 8. num. 2. Pontan. lib. 3. de obed. cap. 8.
Frider. Husan. de hominib. propr. cap. 2. & novissime Ant.
Colerus disp. 2. Isagogica jurisprudent. problemat. 3. attamen ad
juris Romani veteris cognitionem, disquisitio de servis
non modò non supervacanea; sed etiam admodum ne-
cessaria censetur. Sichard. ad l. 5. C. de negot. gest. Ludovic.
Bebio hic pag. 55. & plenius explanatur infra ad tit. de assi-
gnat. libertor. num. 9. & 10. Eaque de re omninò viden-
dus etiam est Dn. Collega Besoldus lib. I. politic. cap. 10.
§. 7. num. 58. cum seqq. pag. 377. & seqq. ubi de homini-
bus propriis, & servis nostratibus multa observatu di-
gnissima tradidit: Adde Speidelium in Not. jurid. hist. pol.
lit. L. n. 22. verb. leibeigne Leut, & c. pag. 618. & subseqq.

7 Cur autem personarum divisio hoc loco proposita sit
prima sive (ut Imperator noster Justinianus ait) summa,
ratio non obscura est: quia hæc ex jure gentium descen-
dit, per principium tit. infra de libertin. cum secunda sit
ex jure civili. §. jus autem 2. infra de patr. potest. & §. I. infr.

8 de tutel. At jus gentium jure civili est prius & antiquius.

9 §. singulorum. II. infra de rer. divis. Quòd verò hæc di-
visio à jure gentium originem sumpserit, inde perspicit-
tur: quòd jure naturali omnes essent uniusmodi, id est,
liberi omnes. d. princip. infra de libertinis, ut & nostris

10 moribus, notante hic D. Giphano. Sanè hæc divisio omnes
omnino homines complectitur: neque ullum genus ho-
minum reperitur, quod divisioni huic applicari non pos-
sit. Unde eam sub servis & statuliberos (qui statutam &
destinatam in tempus vel conditionem libertatem ha-
benr, l. I. ff. de statuliberis) comprehendere verius est. l.
statuliberum. 9. in princ. l. statulibera 16. l. statuliberos. 25.
& l. statuliberi. 29. in princ. ff. eod. tit. Balduin. hic & Tha-
deus Piso nu. 7. ad finem. Hunnius lib. I. var. resolut. jur.
civ. tractat. 2. quest. 4. Paulus Berens disputat. I. ad Insti-
tut. them. 2. quest. 2. item Georg. Mundius, Gener mihi
peramandus, disputat. I. ad Institut. thes. 14.

11 Cui non adversatur, quòd servum debens, statu libe-
rum dando non liberetur. l. cum quis sibi. 38. §. qui homi-
nem. 3 ff. de solutionib. Id enim non fit propterea, quod
statuliber non sit servus: sed quia brevi servus sit desitu-
rus. Re quippe minus solveretur: quod jura civilia fie-
ri non permittunt. §. si minus 34. infra, de actionib. Hæ-

12 non disput. I. controvers. 20. Nihil quoque resistit l. sta-
tuliberis. 13. C. de testamentar. manumiss. ubi statuliberis
libertas data esse, eaque ipsis adimi non posse dicitur.
Id namque non de præsentis libertate, sed de futura ac de
proximo competitura accipiendum est. Sic etenim &
legata à vivo testatore dicuntur adimi, quæ nobis revera
nondum competunt. tot. tit. infra, de adempt. legator. &
tot. tit. ff. de adimend. vel transferend. legat.

13 Similiter non refragatur l. statuliber. 14. ff. de questio-
nibus. & l. moris 9. §. ult. ff. de penis. in quibus II. respon-
detur: statuliberum non ut servum, sed ut liberum pu-
niendum esse. Nam ex constitutione D. Pii in favorem
libertatis de proximo futuræ introductum esse videtur,
ut statuliber instar liberi puniretur, arg. d. l. 9. §. fin. Dua-
ren. ad tit. ff. si ex noxali caus. agat. Hotoman. lib. 2. resp.
amicab. 37. Iacob. Revard. lib. 2. varior. c. II. Et ea de re
vide quoque D. Besoldum in Oeconomia tit. 5. & 6. libri I.
ff. num. 2. pag. 165. Perrenonium lib. I. animad. d.
cap. 3. Fromannum disput. 2. thes. I. ad lit. d. Aru-
macum Exercit. Justin. I. thes. 23. & Disput. 25. Digest. th.
17. Timæum Fabrum disput. 4. ad Institut. Imperial. th. 2.
lit. b. Locamerum in questionum jurid. fascic. 2. quest. 9.
Olemannum ad libr. I. disputation. jur. civ. Giphanii dispu-
tat. 2. numer. 7. Matthiam Stephani cent. I. quest. 26. lit.
d. Cujac. l. I. observat. 37. Robert. libr. I. animadvers. c. 6.

14 Setserum disp. 3. thes. I. & Wegnerum. disp. 2. th. I. lit. d.
De colonis adscriptitiis (qui annua pensione domino
præstanda, fundos excolendos suscipiunt, seque per scri-
pturam, aliave adminicula adstringunt; quòd à gleba,
agrorumque cultura nunquam discedere velint. l. cum sci-
mus. 22. ibique glos. C. de agricol. & censit.) dubitari solet,

num servis annumerandi sint, an liberis? Sed liberos esse
eos, probabilior est, saniorque sententia: quæ sequenti-
bus rationibus confirmatur: I. Quia adscriptitii possidere 15
possunt. l. litibus. 20. in princ. Cod. de agricol. & censit. No-
vell. 128. cap. 14. At servi, qui possidentur ipsi à dominis,
alios possidere nequeunt l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt.
hered. l. cum heredes. 23. §. I. ff. de acquir. vel amitt. possess.

II. Quia partem fructuum sibi retinere queunt: nec inte-
grum, quod ex cultura provenit, semper domino solvunt.
l. I. C. in quib. caus. coloni censiti domin. accus. Quod magno
argumento est; illos non servos, qui nihil proprium ha-
bent, nec possident; sed potius liberos esse. III. Quia Ar- 16
cadius & Honorius Imp. rescribunt: adscriptitios domi-
norum respectu pene servos videri. l. 2. C. dicto tit. Quæ ver-
ba, penè & videri, satis arguunt, eos non esse servos, sed li-
beros. IV. Quia in l. ne diutius. 21. C. de agric. & censit. am- 17
bigebatur: ex patre servo, & matre adscriptitiâ editi, servi-
lisnè conditionis, an adscriptitiæ censendi essent: Justinia-
nus, ad istam ambiguitatem tollendam, sancivit: non ser-
vorum, sed adscriptitiorum conditionem hos sequi: cum
partus non patris, sed matris conditionem, quoad statum,
imitetur. Jam si servorum & adscriptitiorum una eadem-
que foret conditio: absurda & insulsa dubitatio fuisset,
cujus conditionis essent ex servo & adscriptitiâ procreati:
nec minùs absurda & inepta fuisset responsio. V. Quia servi 18
alienari possunt separatim sine prædio: adscriptitii non ni-
si cum solo alienantur. l. 2. l. quemadmodum. 7. C. eod. tit. VI.
Quia servi personæ inserviunt: adscriptitii rei, hoc est, re-
spectu rei, cui addicti sunt, inserviunt domino. l. agricola-
rum. 18. & d. l. ne diutius. 21. C. d. t. de agric. & cens. VII. Quia 19
servi domino ad quodlibet opus addicti sunt: adscriptitii
ad unum, i. e. glebæ vel terræ colendæ. Turneb. l. 15. advers.
c. 16. VIII. Quia dominus cum adscriptitiis nullam inno-
vationem in præstandis redditibus facere potest: sed coloni
sub iisdem modis & conditionibus, sub quibus genitores
eorum in possessione fuerunt, remanebunt. l. cum satis. 23.
§. I. v. caveant, & c. C. eod. IX. Quia servi & adscriptitii invi- 20
cem opponuntur: hosque præter voluntatem domino-
rum clericos fieri posse, illos non item, statuitur. Novell.
123. c. 17. X. Accedit textus in c. ext. de Judæis, ex quo adeò
clare constat, adscriptitios vel originarios, qui ex adscri-
ptitiis nascuntur, esse liberos, ut res hæc ulteriore pro-
batione non egeat.

Huic conclusioni nullum negotium faceffit d. l. 2. C. in 21
quibus causis coloni censiti dom. accus. ubi traditur, adscripti-
tios colonos, eorumque bona domini, cujus fundum co-
lunt, esse. Siquidem breviter respondetur: adscriptitios
ipsius domini quidem esse, quatenus scilicet sunt adscri-
ptitii, non verò quoad dominium & proprietatem.

Sic non obstat d. l. ne diutius. 21. C. de agricol. & censit. quæ 22
nullam differentiam inter adscriptitios & servos esse, deci-
dit. Etenim ex mente simul & verbis ejus perspicere licet:
in eo saltem exæquationem fieri, ut utrorumque liberi
non patris, sed matris conditionem sequantur. Alioquin
utrorumque conditio & status, ut diversus & separatus,
consideratur; quemadmodum superius ex principio illius le-
gis demonstratum est.

Præterea nihil officit, quòd adscriptitii passim appel- 23
lantur servi. l. quisquis. 3. l. quemadmodum 7. l. servos. 12.
C. d. tit. & similibus. Haud enim ideo servi appelluntur,
quòd reverà servi sint: sed quòd in nonnullis iisdem,
quibus servi, conditionibus utantur, iisdemque oneribus
subjecti sint. Nam ut servi à dominis suis vendi; sic quo-
que adscriptitii unà cum solo, cui sunt addicti, à dominis
distrahi & alienari possunt. d. l. 2. C. in quib. caus. coloni, & c.
d. l. quemadmodum. 7. C. de agric. & censit.

Nihil tandem movet textus in l. ult. C. dicto jam tit. ubi 24
adscriptitii à liberarum mulierum nuptiis arcentur. Licet
enim ibi expressum sit; adscriptitios matrimonium cum
liberis personis contrahere non posse: non tamen conti-
nuò inde sequitur, liberis hominibus eos non esse accen-
sendos. Quandoquidem & Christiani, quantumvis liberi,
cum Judæis sive gentilibus inire matrimonium jure pro-
hibentur. l. ne quis 6. C. de Judæis & calicol. can. Judei. 10. &
can. cave. 15. caus. 28. quest. 1. nec tamen eò minùs liberi re-
putantur. Atque ita tenent Accursius hic, Ioannes Faber,
Balduinus, & alii communiter. Treutler. vol. I. disp. 2. th. 2. lit.
d. ibique

- d. ibique videatur Bachovius in suis not. pag. 48. cum seq. Hackelman. questionum illustr. disp. 1. thes. 14. Henon. d. disp. 1. controvers. 20. & Cramer. disceptat. 2. posit. 7. Tametsi diversam in partem abeant Donellus lib. 2. Commentar. de jure civ. c. 9. circa finem Froman. d. disp. 2. th. 1. sub lit. d. Arumens d. Exercit. 1. th. 25. Hummius disp. 1. th. 39. & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 5. Berens disp. 1. ad Instit. them. 2. quest. 3. Justus Schütz Exercitation. jur. disputat. 2. th. 4. lit. c. Schröter. diatribar. domest. decad. 1. quest. 9. D. Besold. d. Oeconomia, tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 2. pag. 166. Forster junior. disputation. 2. th. 3. Locamer. d. quest. 9. circa fin. nec non Conman. lib. 2. Commentar. jur. civ. c. 10. num. 5. ubi adscriptitios tertium quoddam hominum genus fuisse, inter servos & liberos medium, asserit.*
- 26 Sed malè. Summa enim divisio hic proponitur: quod hominum alii sunt liberi, alii servi. Cum autem libertas omnibus rebus sit favorabilior *l. libertas. 122. ff. de reg. jur. idcirco in dubio secundum libertatem respondendum erit. l. quotiens 29. ff. eod. Ant. Coler. d. disp. 2. problemat. 1. Porro cum Imp. Justinianus in hoc titulo nostro, & alias passim in jure, appellationem personæ etiam servis attribuat. l. 1. §. communis. 4. ff. de stipulat. servor. §. 2. infr. d. tit. 1. in personam 22. ff. de reg. jur. l. servus. 6. C. de judiciis. l. 1. C. si per vim, vel alio modo, &c. inde perspicue apparet, quod illud propriè, non verò æquivocè duntaxat, & impropriè fiat, ut nonnulli dissentiant. Haud enim verisimile est, leges in tot locis verbo personæ abuti. Nec obstat huic sententiæ *l. quod si servum. 3. in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. vi eximat. ubi expressè dicitur, servum non esse personam. Id enim pro subjecta materia ita accipiendum est, ut non sit persona talis, quæ in**
- 29 *jus vocari possit, ut ibidem statim subjicitur. Sic etiam in l. 1. §. 2. ff. d. tit. parens & patronus negantur tales personæ, quæ in jus vocari possint. Ex quo tamen minimè sequitur, illos non esse personas. Sic quoque pupilli & minores non habent legitimam personam standi in judicio, tot. tit. C. qui legit. person. standi, &c. & tamen illos personas esse, nemo ambigit. Committitur ergo fallacia à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter.*
- 30 Similiter non obstat, quod servus annumeretur rebus & quadrupedibus, ac propterea non sit persona. *l. 2. §. 1. ff. de divis. rer. l. 2. §. 2. ff. ad leg. Aquil. & similib. Nam consequentia antecedentis negatur: tum quod aliàs eodem argumento efficeretur, servos non esse homines: tum quod servi non simpliciter, sed tantum secundum quid conferantur cum rebus, quatenus videlicet, ut res, dominio alicujus subjiuntur: & sicut res aliæ patrimoniales, vendi permutari, & donari possunt. Quo sensu non ad hoc primum membrum, de personis, sed ad secundum de rebus, pertinent, notante Bachovio hic num. 3.*
- 31 Præterea non obstat, quod servi dicantur personam à domino mutuari: atque adeò ipsi per se personam non habeant. *l. non minus. 31. in princ. ff. de heredib. instit. initio tit. infr. de stipulat. servor. Jure namque solummodo civili, quo servi pro nullis habentur, non intelliguntur per se & ex se personam habere: sed eam in omnibus actibus civilibus à domino mutuari: at secus est, inspecto jure naturali. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Idque uberius explicat Hummius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 2. denique hic quasi coronidis vice addendum: personam aliquando significare qualitatem & externam faciem: aliquando substantiam, seu rem per se subsistentem, individuum, ratione & voluntate præditam, sed firmam. Secundum hæc servus, qui talis substantiâ est, rectè quoque persona appellatur. Ita docent Keckerman. lib. 1. System. Zabr. cap. 5. Zanchius in tract. de tribus Elohim. part. 2. lib. 1. cap. 243. hosque laudans Bachovius dicto loco.*
- §. Et libertas. 1.
- Et libertas quidem (ex quâ etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

S U M M A R I A,

1. Libertatis definitio, hujusque explicatio.
2. Libertas quatenus in facto consistat.
3. Nihil magis ingenuo homini debetur, quàm libera rerum suarum administratio.
4. An & quatenus vis aut jus libertatem infringat.

5 Cur legum omnes servi sumus.

6 Liber homo quis dicatur; quis item servus.

7 Servus neque juris gentium capax est, neque juris civilis.

Libertas hoc loco ex Florentino Jurisconsulto in l. 4. ff. de stat. homin. definitur naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Dicitur, *naturalis facultas*. Naturalis quidem: quia ipsa naturâ sive licentiâ jureve naturali cuivis competit, per princip. tit. infr. de libertin. §. 2. vers. *jus autem gentium. supra tit. proximo. l. manumissiones 4. ff. de justit. & jur. l. si quod dominus. 64. ff. de condit. indebiti*. Unde hæc definitio tantum ad ingenuos pertinere videtur, non ad libertinos, qui non sunt naturâ liberi, sed manumissione liberi facti, ut innuit hic Giphani. Quanquam dici potest; libertatem, quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam novam acquiri, quàm amissam recuperari, docente Hotomano hic enunciat. 3. Facultas verò dicitur libertas: quia facti potius est, quàm juris, si per se attendatur. Postquam enim servitutis jugum impositum est captivis: eo qui liberati fuerunt, appellati sunt liberi, ut à servis distinguerentur: cœpitque juris esse libertas, quæ prius erat facultatis, & potestatis. Quod etenim antea liberè fugerentur corporis & animi muneribus, non id ullo suo proprio jure faciebant; sed quod eam facultatem nacti essent à natura pariter cum omnibus hominibus. Cæterum post inductam servitutem, speciali jure & privilegio quodam suo cœpit hoc illis licere: ut pulchrè istud explicat Francisc. Conmanus lib. 2. Commentarior. jur. civil. cap. 1. n. 3. Additur, *quod cuique facere libet*. Quia nihil est, quod ingenuo homini tantopere debeatur, quàm ut liberam habeat rerum suarum administrationem. *l. 2. ff. si à parent. quis manum. sit. l. in re mandata. 21. C. mand. l. 1. Cod. de SS. Eccles. idque latius explicat. Ant. Fab. item. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 2.*

Postrema illa verba (*nisi si quid vi, aut jure prohibetur*) 4 ad definitionem libertatis minùs videntur necessaria. Nam primò vis libertatem non imminuit (quia illa facti est, hæc juris) sed ejus duntaxat effectum sive executionem impedit. *arg. l. 1. §. si vir uxori. 4. & l. non videtur. 22. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. hostes. 24. ff. de captiv. & postlim. revers. nisi sit justa, ut bellum. §. servi autem. 3. infr. hoc tit. Deinde jus quoque libertati non officit. Quia, ut eleganter ait Cicero pro Cluentio, idcirco legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Et id demum velle dicimur, quod jure volumus *l. nepos. 125. ff. de verb. signif. l. filius. 15. ff. de conditionibus institutionum*. Liber itaque homo is dicitur, 6 qui facultatem illam naturalem habet, sive potestatem faciendi, quod velit. At servus vocatur, qui ex constitutione juris gentium alterius dominio contra naturam (quæ servos nesciebat) subiectus est: nec ullius rei faciendæ, alioquin etiam licitæ & concessæ facultatem habet, sive ipsum jus gentium spectes, sive jus civile. Exempli gratiâ: jure gentium non potest dominium acquirere, emere, vendere, obligare, &c. *§. it. vobis. 3. infr. per quas pers. cuq; acquirit. acquiritur. 10. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. l. servi 14. de oblig. & act. l. servus. 6. C. de judic.* Jure civili non potest matrimonium contrahere, tutelam gerere, testamentum condere, &c. *l. si serva 39 in princ. ibique Gothofred ff. de jure dot. l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt. l. si quis tutorem 22. ff. de testament. tutel. l. in servili. 7. C. qui dare tutores, &c. l. filius familias 16 in princ. ff. qui testam. fac. poss.* Servus, 7 inquam, neque juris gentium capax est, neque juris civilis: tametsi juris naturalis, quo omnes homines æquales sunt: particeps esse dicatur. *l. quod attinet. 32. ff. de regul. jur. Verùm vide fusiùs illa explicantem Donellum lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 9.**

§. Servitus. 2.

Servitus autem est constitutio juris gentium, quæ quis dominio alieno contra naturam subjiicitur.

S U M M A R I A.

- 1 Servitus definitur, & declaratur.
- 2 Servi quomodo fiunt.
- 3 Vera libertatis & servitutis nota.
- 4 Servus & dominus sese habent, ut correlative.
- 5 Membrorum suorum nemo dominus.
- 6 Differentia inter filium familias & servum.
- 7 An servus hæreditarius sit nullius.
- 8 Quatenus servus sine domino esse possit.

9 *Servitus naturæ planè est contraria.*

10 *Philosophis quid sit servitus.*

- 1 **S**equitur definitio servitutis : quæ dicitur constitutio juris gentium , qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur, *l. libertas, 4. §. 1. ff. de stat. homin.* Dicitur *constitutio juris gentium*, hoc est, quiddam jure gentium constitutum & introductum, *per princip. tit. infr. de libertin. Aldobrand. Giph. & Heig. hic n. 19.* Et rectè sanè : quia non potest esse ex jure naturali ; cum natura homines omnes liberi nascantur, *l. manumission. 4. ff. de just. & jur. & d. princ. infr. de libertin.* neque ex jure civili ; cum jus civile servos non agnoscat , nisi hætenus , ut eos pro nullis habeat, *l. qui testamento, 20. §. servus, 7. ff. qui testam. fac. poss. l. nullo modo 7 ff. ad leg. Cornel. de fals. l. quod attinet, 32. ff. de reg. jur.* Nec huic contrarium est , quod Justinianus ex Marciano docet : servos fieri non tantum jure gentium ; sed etiam jure civili : puta si quis liber homo major annis viginti passus sit, se tanquam servum venundari ad precium participandum, *§. servi autem 4. infr. hoc tit. l. & servorum : 5. §. 1. ff. de stat. homin.* Etenim his in locis agitur de modis constituendæ servitutis : in proposita verò definitione tractatur de natura servitutis & prima origine : quam ex jure gentium esse , constat ex *§. 2. vers. jus autem gentium, supra tit. proximo, & d. l. 4. ff. de just. & jur. cum similib.* Ac certè natura servitutis ubique est eadem, quocunque tandem modo obveniat. Etsi igitur modus iste servitutis constituendæ est ex jure civili : servitus tamen ipsa non eo minus est ex jure gentium : quoniam nec aliud facit hic jus civile ; nisi ut, qui se, tanquam si jure gentium servus esset, venundari passus est dolo malo, ut deciperet emptorem, non impunè ferat : nec auxilium legis, prohibentis venditionem liberi hominis, implorare queat, *l. Licimius, 4. ff. quib. ad libertat. proclam. non licet. Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princ. 3.*
- 3 Additur in definitione, *quæ quis dominio alieno.* Quia ut vera libertatis nota est, *facere quod velis* : ita etiam hæc est vera servitutis nota, *subjici alieno dominio.* Hoc enim verbo *dominii* omnia jura & effectus in servos continentur. Hincque elucescit : neminem servum intelligi sine domino : servumque & dominum ut correlativa sese habere.
- 4 Non siquidem sibi ipsi servire quispiam potest : imo nec cuiquam res sua, *l. in re communi. 26. ff. de servitutib. præd. urban. nec prædium ullum sibi ipsi, l. cum essent, 33. §. 1. ff. de servit. prædior. rustic.* Unde etiam est, quod membrorum suorum dominus nemo esse censetur, *l. liber homo 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Inter dominum namque & servum necesse est realem esse distinctionem. Sed & verba ista, *dominio alieno*, differentiam inter filiumfamilias & servum manifestam inducunt. Filius quippe familias alienæ quidem potestati subjicitur ; sed non alieno dominio, *l. potestatis 215. ff. de verb. signif. cum eam ob causam suus heres dicatur, id est, suus dominus (heredem etenim pro domino veteres appellabant, §. ult. infr. de hered. qualitat. & different.)* quasi qui in proprio sui ipsius dominio sit, non alieno, *tradente Ant. Fabro loco præallegato.*
- 7 Neque prædictis obstat *l. 1. in princ. ff. de rer. divis. & l. 3. in princ. ff. de pecul.* ubi dicitur, servum hereditarium esse nullius. Nam licet ratione possessionis servus iste sit nullius in bonis, *l. 1. §. Scævola ait, ff. si quis testam. liber esse juss. erit.* ratione tamen juris, quod hæres in rebus hæreditariis, vel alius in aliis bonis habet, in ejus bonis esse intelligitur. Vel quamvis servus hæreditarius reverà sit nullius ; quia neque ullus est, qui jam mortuus est, neque adhuc dominus esse potest, qui nondum hæres est : attamen juris interpretatione sive fictione dominio alterius, nimirum hæreditatis, quæ vicem domini obtinet, subesse creditur, *l. denique 13. §. quaesitum, vers. accedit, ff. quod vi, aut clam, l. cum hereditas, 9. C. de positi, §. servus etiam, 2. infr. de heredibus instituend.*
- 8 Similiter nihil refragatur, *l. si usumfructum, 23. in princ. ff. de liber. caus. & l. quod servus 36. in fin. ff. de stipulat. serv. cum concordantibus, in quibus habetur, servum sine domino esse posse. Quandoquidem servi verbum capitur duobus modis. Aut enim significat relationem, & nunquam est sine dominio : aut verò denotat jus & qualitatem, & sine domino esse potest : qui tamen non verè servus dicitur ; sed*

jure servitutis utitur, libertatis caret. *Jul. Pac. cent. 1. legum conciliatarum, q. 21. Hillig. in Donell. enucl. lib. 2. cap. 9. ad lit. K. Henon. disputat. controvers. 20.* Vide quoque aliter hæc explicantem *Timæum Fabrum disp. 4. ad Instit. Imper. th. 4. lit. b. Olemannum lib. 1. disputat. jur. civil. Giph. disputat. 2. num. 14. Treutlerum volum. 1. disput. 2. th. 2. lit. B. ibique Hummum in suis resolutionib. pag. 124. nec non Bacchovium in not. vers. quod autem dictum est, &c. pag. 47.*

Inferitur denique definitioni, *contra naturam* : non quasi aliquo casu fieri possit, ut quis alieno dominio secundum naturam subjiciatur : sed quia semper & omnimodo contra naturam (scilicet primævam, cui bella erant incognita, *dict. l. manumissiones, 4. ff. de just. & jur.*) est, ut homo subiectus sit dominio alieno : cum natura omnes homines æquales nasci, vivere & mori voluerit, *d. l. quod attinet, 32. ff. de reg. jur.* Et quamvis Aristoteles *lib. 1. polit. c. 3. & 4.* liberos & servos à naturâ procreari disputet ; quorum illos deceat imperare, hos parere : tamen illud accipiendum est de servitute politicâ, hoc est, subjectione Imperii, non de dominicâ. Illa, teste ipso Philosopho, est imbecillitas ingenii, cui necesse est alieno ductu & consilio regi : quæ à legitimâ multum differt. In illâ enim stulti sapientibus, scelerati bonis, imperiti eruditis : in hac sæpè contrâ, stultis sapientes, boni sceleratis, imperitis eruditi serviunt, *vide Dn. Besold. in Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. n. 1. & 2. pag. 78. & seqq.* Hancque rem plenius explicuimus *ad §. 1. tit. prox. n. 16. & seqq.* Et eadem de re inspiciantur *Joan. Bodinus, lib. 1. de Republ. c. 5. Ant. Colerus disputat. 2. th. 4. ad lit. d. Conman. lib. 2. Comment. jur. civ. c. 1. n. 4. Humm. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. q. 7. Joan. Casus in Sphæra civit. lib. 1. c. 3. Goclenius in problemat. Ethic. quaest. 73. Otho Melander in idea universi studii politici pag. 44. & seqq. Arumæus Exercit. Justin. 1. th. 27. Borcholt. hic n. 4. Heigius n. 22. Bachovius n. 2. & 3. Fromannus dispu. 2. thes. 3. lit. d. Matthias Stephani cent. 1. quaest. 27. Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 8. ad lit. E. Timpler. Oeconom. lib. 1. cap. 4. quaest. 19. & 21. Jacob. Martin. Colleg. Philosoph. lib. 2. disputat. 9. th. ult. & cent. 7. disput. ult. th. 6. & Veltjenius in cent. politic. quaest. decad. 3. th. 8. & 9.*

§. Servi autem ex eo. 3.

Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. Qui etiam mancipia dicti sunt : eo, quod ab hostibus manu capiuntur.

S U M M A R I A.

- 1 *Quo jure capti in bello efficiantur capientium.*
- 2 *Servi unde denominati.*
- 3 *Captivi non, ut facinorosi, cruciandi ; sed ut homines servandi.*
- 4 *Ant. Faber, indubitatam Juris sententiam impugnans, merito reprehenditur.*
- 5 *Captivi olim coronati venditi : & quid corona.*
- 6 *Servi cur mancipia appellentur.*
- 7 *Mancipium unde dictum, & quid sit.*

Jure gentium inductum est, ut capti in bello efficerentur capientium, *§. 2. vers. jus autem gentium supra tit. proximo, §. servi autem aut nascuntur, 4. infr. hoc tit. §. item ea, quæ ex hostibus, 17. infr. de rer. divis. l. adeo, 7. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* Quia verò multi desæviebant in captivos, eosque jure belli necabant crudeliter : prohibitum id fuit, constitutumque, ut potius venderentur, ac per hoc servarentur, quàm occiderentur, *per hunc §. nostrum* : ubi Justinianus (post Florentinum Jureconsultum in *l. libertas, 4. §. 1. ff. de stat. hom. & Pomponium in l. pupillus, 239. §. 1. ff. de verb. signif.*) disertè statuit : servos ex eo appellatos esse, quòd Imperatores (hoc est, ut Theophilus rectè explicat, *οἱ τῶν πολέμων ἡγεμόνες*, belli duces) captivos vendere, adeoque servare solerent. Unde & Augustinus *lib. 19. de civit. Dei*, Origo (inquit) vocabuli servorum, in lingua Latina, inde creditur ducta, quod hi, qui jure belli possent occidi, à victoribus conservabantur. Quò pertinent quoque versus Horatii Flacci *lib. 1. epistolar. ad Quintium* :

*Vendere cum possis captivum, occidere noli :
Serviet utiliter. Sine, pascat durus, aretque :
Naviget, ac mediis hyemet mercator in undis :
Annona profuit, portet frumenta, penusque.*

Sed & Agesilaus, Lacedæmoniorum Dux, sapius pro concione milites suos admonuisse perhibetur: ne captivos, ut facinorosos, cruciarent: sed ut homines servarent. *Plutarch. in comparat. Agidis & Cleomenis.* Merito itaque Interpretes plerique servos, à servando, non à serviendo denominatos esse, censent. *Accurs. Mynsinger. Borcholt. Wesenbec. Hotoman. Balduinus, Pifo, Heigius n. 25. & alii in hoc §. Corasius ad d. l. libertas, 4. §. 1. ff. de stat. homin. Bo. dim. lib. 1. de Republ. cap. 5. num. 34. Forster. disput. 2. thes. 5. Vultejus in princip. tit. infra de servitutib. num. 1. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. Joan. Frider. Husan. in tract. de homin. propr. cap. 1. num. 7. Wegner. disput. 2. thes. 1. ad lit. d. Ant. Colerus disput. 2. Isagogica Jurisprud. thes. 4. sub lit. a Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas, cap. 1. num. 96. Giphani. lib. 1. disputat. 2. thes. 4. ibique Olemannus in suis notis, num. 16.*

4 Tametsi hanc indubitam ipsius sacratissimi, & minimè violandi Imperatoris Justiniani, nec non probatissimorum Jurisconsultorum sententiam (à qua nelatum quidem unguem Interpreti, quisquis tandem ille sit, recedere licet) temerario ausu, & insolenti malleo impugnet Ant. Faber, vir alias de universa Jurisprudencia præclare meritis, *tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 1. item Reinhardus Bachovius hic & in notis ad Treutler. vol. 1. disput. 2. th. 3. lit. A.* Cæterum hic sciendum est: quod olim captivi coronati vendebantur: eratque corona signum captivorum venalium. Unde illud Catonis: *Ut populus potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quam re malè gesta coronatus veneat.* Ut autem corona erat signum captivorum venalium: ita pileus impositus venali servo demonstrabat; talem vendi servum, cujus nomine venditor emptori nihil esset præstaturus: sed omni suo periculo comparet emptor: *quemadmodum ex Gellio lib. 7. noct. Attic. cap. 4. docet Corasius ad d. l. 4. §. 1. ff. de stat. homin. num. 5. & seq.* Servi porro mancipia propterea dicuntur; quia manu à victoribus capiuntur, *hoc §. nostro, & d. l. libertas 4. §. 1. ff. d. tit. sic uti omnia etiam alia, quæ justo bello capta victorum fiunt, l. naturalem, §. ult. & d. l. adeo, 7. ff. de acquir. rer. domin. d. §. item ea, quæ ex hostibus, 17. infra, de rer. divis. & fufius edoctum est supra in §. jus autem civile, 1. tit. proxime præcedente.* Hinc Varro; Mancipium, inquit, à manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes, quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta sunt, *referente Hotomano hic enunciat.* 9. Sanè apud Latinos mancipium dicitur comparatio certi domini, perpetuumque jus possidendi, *teste Balduino hic in fine.* Unde eleganter Lucretius:

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.

Verùm de isto vocabulo plura, observatu cumprimis digna, afferunt Schardius in *Lexic. jurid. in verbo, mancipio, &c. Popma lib. 3. de different. verb. in verbo, mancipium, Corasius ad d. l. libertas, 4. §. 1. ff. de stat. homin. num. 9. & seqq. Contiùs libr. 1. Disputat. jur. civil. cap. 12. & Dn. Besoldus d. Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. & seq.*

§. Servi autem aut nascuntur. 4.

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate: aut jure civili, cum liber homo major viginti annis, ad precium participandum sese venundari passus est.

S U M M A R I A.

- 1 Servorum distinctio in natos & factos.
- 2 Qui dicantur nasci: & verna qui.
- 3 Servi quomodo fiant.
- 4 Libertas res inestimabilis.
- 5 Quæ requirantur, ut servi per venditionem fiant.
- 6 Ad objectionem respondetur.
- 7 Servus nihil habere potest.
- 8 Bona emptoris fides venditionem sui ipsius potissimum sustinet.
- 9 Utrum illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, parentes in libertatem vindicare possint.
- 10 Intellectus l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.

11 Nemo potest alteri facto suo præjudicare, aut jus quasitum auferre.

12 Referuntur aliquot civiles inducendæ servitutis modi.

Servorum distinctio quædam hoc loco proponitur: quoniam alii dicuntur nasci, alii fieri. Nascuntur jure gentium ex ancillis nostris: & hi propriè vernæ appellantur, à vere, quod nascantur verno tempore; quod tempus anni maximè naturalis foeturae est. *l. Titia 36. & ibidem Gothofred. ff. de legat. 1. Fessius lib. 19. Hotoman. & Wesenbec. hic num. 1. Mercer. lib. 1. opinion. cap. 9.* Fiunt tam jure gentium, quàm civili. Jure gentium quidem, per captivitatem. Justo namque bello capri, servi capientium efficiuntur, *ut tactum est superiori §. dicitur in §. & dicitur in §. item ea, quæ ex hostibus, 17. infra, de rer. divis. & acquir. ips. dom.* Jure vero civili, per venditionem sui ipsius. Erant enim olim liberi quidam homines adeo viles & degeneres, sive abjecti animi; ut se ipsos paterentur & curarent vendi pretii participandi causa: & mallent cum aliquâ pecuniola esse servi, quàm sine hac in libertate degere. *Verbi gratia: egi tecum, ut me 20. aut triginta, aut pluribus aureis venderes, & pro lucro tibi quinque aut decem haberes: & reliquos aureos mihi redderes.* Insignis isthæc hominum malitia, rejicientium à se maximum naturæ beneficium (est quippe libertas res inestimabilis, *l. libertas 106. ff. de reg. jur.*) suo merito servitute plectitur. *Anton. Matth. hic in suis notis. Vide D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. numer. 4. pag. 167.*

Hæc tamen venditio ut servum faciat, subsequencia quinque conjunctim, *secundum glossam hic in verbo, major, &c. requiruntur.* I. Justa ætas, ut scilicet liber homo, qui se vendi patitur, viginti annos impleverit, *hoc §. & l. liberis, 7. ff. de liberali caus. cum absurdum videatur, ut quis ultrò libertatem suam amittere possit ea ætate, qua alii libertatem conferre non potest, l. si ministerium, 16. C. eod. tit. Nec ad rem pertinet, si quis obiciat, nec hujus quidem ætatis adolescenti licere, vel minimam rem suam vendere. Nam cum Balduino hic respondetur, nihilominus sui venditionem, quantumvis graviolem, esse permissam, odio quodam degeneris & servilis animi, qui fordidi lucelli causa sciens prudensque sese ultrò conjicit in voluntariæ servitutis pistrinum: meritoque judicatur indignus libertate, cujus certam possessionem sponte abjicit.* II. Consensus vendendi: quodque eo animo se vendi patiatur, ut participet pretium. Si enim non precii participandi gratia venditioni consenserit, ea non valet. *l. non ideo, 5. Cod. de liberali caus.* III. Vera precii participatio. Quia si hic servus venditus non verè recipiat suam precii partem, poterit rescissa venditione proclamare ad pristinam suam libertatem, *l. 1. ff. & C. quib. ad libertat. proclam. non licet.* Nec adversatur, quod servus nihil habere possit, *§. 1. infra de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.* Siquidem hoc in casu dispensatur à lege, ut possit retinere, & uti precio sui ipsius, licet sit servus: maximè cum acquirat hujusmodi precium, non postquam est servus factus, sed tempore, quo liber est, & ad servitutem progreditur, *ut post Porcium hic n. 7. notat Thadeus Pifo num. 5.* IV. Notitia conditionis: ut nimirum liber homo, qui se pro servo vendi passus est, se liberum esse noverit. Quoniam ignorans non posset aliquo modo se vendere, nec libertatem suam in alium transferre, *l. Licinius, 4. ff. quibus ad libert. proclam. non licet.* V. Ut emptor ignoret conditionem hominis venditi, eumque verè servum esse credat. Bona etenim emptoris fides potissimum hanc venditionem sustinet: quæ alioqui nulla esse solet liberi hominis, *l. liberi, 70. ff. de contrah. empt.* At quid si duo emerint, unus sciens, alius ignorans? Hunc servum esse in solidum solius ignorantis, Paulus respondit, *l. ult. ff. quib. ad libert. proclam. non licet, Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 4. illat. 3. Connan. lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 1. num. 6.* Planè, si major 20. annis, qui ad participandum precium se venundari passus est, precium restituat; eum in libertatem redire, certum est, *l. 2. ff. si libertus ingenuus esse dicetur. Justus Schutz exercitation. jur. disp. 2. th. 5. ad lit. d.*

Cæterum

9 Cæterum utrū illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, possint parentes, vel consanguinei in libertatem vindicare, aut per officiū judicis repetere, quæstionis est? Et negantium opinio juri magis consentanea videtur, per textum manifestum in l. tutelæ 7. §. 2. ff. de capite minutis. ubi Paulus J.C. generaliter scribit: si libertate adempta, capitis deminutio subsequuta sit: nulli restitutioni adversus servum locum esse. Atqui in proposito casu, cum videlicet quis ob precium participandum sese venundari est passus, libertate adempta, sequitur capitis deminutio. Igitur adversus servum, hoc est, eum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, non competet ulli neque parentibus, neque consanguineis, restitutio. Præterea cum is, qui se ad precium participandum venundari patitur, in poenam contemptæ libertatis in servitutem conjiciatur: utique adversus hanc poenam, publico jure irrogatam, non poterit in libertatem à cognatis vindicari.

10 Nec hanc sententiam infringit l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat. ubi Ulpianus respondit: liberos nostros ab aliis detentos, peti posse aut præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoriâ; aut etiam adjectâ causa (ex jure Romano, sive ex lege Quiritium) vindicari posse. Loquitur enim lex illa expressè de hominibus liberis, ab alio injustè detentis. Nobis autem hic sermo est de hominibus non amplius liberis, sed servis, detentis ab eo, cui dominium ipsorum jure erat quæsitum, & cui detinendi potestas jure optimo competeat.

11 Pari modo non obstat, quod nemo possit alteri facto suo præjudicare, aut jus alteri quæsitum auferre. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. Atqui liberi præjudicarent parentibus, ac jus ipsis quæsitum auferrent, si ad precium participandum venundati, ab illis repeti non possent: se se quippe potestati parentum subtraherent. Non, inquit, illud obstat. Siquidem jus parentibus competens, hoc nostro casu non tam ab ipsis liberis, facto ipsorum, quam à lege ipsa, adimitur: quæ illos, qui ad precium participandum se se venundari patiuntur, in poenam, ut antè monitum, libertatis contemptæ, libertate privat: ac proinde non principaliter, sed tantum per consequens, jus parentibus in liberos competens tollitur. Nam sic etiam, cum capitale crimen filius familias admisit, jubet lex eum capite puniri: adeoque aufert parentibus jus, ipsis in filium competens, etiam sine facto illorum: sed hoc solum per consequentiam: ut rectè id declarat Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 2. quæst. 8. Tametsi contrariū defendere frustra allaboret Locamer. q. jurid. fascic. 2. quæst. 10.

12 Porro præter hunc, sunt & alii civiles inducendæ servitutis modi: velut ingratitudo liberti erga patronum. §. 1. vers. vel libertis. infra, de capitis deminut. l. 2. C. de libert. & eor. liber. l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnosc. & alend. liber. l. si mulier. 21. in princ. ff. quod met. caus. l. Divus §. ff. de jure patronat. Novell. 78. c. 2. Schröter. diatrib. domest. decad. 1. quæst. 10. ut servitus Poenæ. §. poenæ infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit. ut assertio Principis. l. 1. §. penult. C. de assert. tollend. ut silentium, putà in exercitu si miles olim citatus non respondebat, fiebat servus. l. qui cum uno. 4. §. gravius. 10. ff. de re mil. ut quoque venditio ad actum gerendum, cujus sit mentio in l. si quis. 6. §. irritum. §. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. Quod de eo accipiendum esse, qui se vendidit, ut actuarius fieret publicus, existimant Hottomanus hic & Vultejus n. 4. arg. l. 1. §. 2. C. ne quis lib. invit. actum Reip. gerere cogat. Idque accuratius explicat Hilliger. in Donell. enucleato lib. 2. cap. 9. ad lit. P. Et plures alios jure civili in servitutem redigendi modos exponit Mercerus d. lib. 1. opinion. & observ. cap. 9. nec non Bachovius hic ad fin. Cæterum de hominibus propriis (qui ad servorum conditionem quam proximè accedere videntur) eorumque operis singulares tractatus conscripserunt Husanus & Herm. Stam: quos refert, cum aliis quibusdam, Dn. Collega Besoldus in thesaur. penult. lit. L. num. 31. pag. 507. & num. 50. pag. 525. itemque in compendio juris privati. dissertat. 1. cap. 2. th. 14. pag. 48.

§. In servorum. §. & ult.

In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ. Aut enim sunt ingenui, aut libertini.

Harpprecht ad Institut. Tom. I.

SUMMARI A.

- 1 Ecquid in servorum conditione quedam sit differentia.
- 2 Verbum conditionis homonymum.
- 3 Nulla est inter servos, quoad statum differentia: sed multa, ratione officiorum.
- 4 Liberatorum, quoad statum, multiplex conditio.
- 5 Personarum discrimina neutiquam confundenda.
- 6 Nobiles ad honores & magist. mag. assumendi, quàm ignobiles.
- 7 Testi nobili magis creditur, quàm plebejo.
- 8 Nobiles testimonii dicendi causa comparere coram iudice non tenentur.
- 9 Nobiles regulariter non torquentur; & mitius, quàm ignobiles, puniuntur.
- 10 Nobiles à alienum vincula, aut cessionem bonorum subire non coguntur.
- 11 Doctores competunt omnia Nobilium privilegia.
- 12 Doctores reverà nobiles sunt, & quasi splendor firmamenti, & stellæ lucere dicuntur.
- 13 Doctores legum ab omnibus honorandi.
- 14 Principes Jurisconsultos amicos suos, & parentes appellare solent. Et quod Doctores verè nobiles sint, aliquot rationibus demonstratur.
- 15 Doctores & animi & politicæ nobilitate pollent.
- 16 Ut Doctores multa privilegia habent cum Nobilibus communia: ita utrinque singuli ordines sua habent propria.
- 17 Nobilibus multa facere licet, quæ Doctores facere non licet.
- 18 Doctores item suas habent præm. quas Nobiles non habent.
- 19 Quis Nobilis Doctori præferatur, & quis non.
- 20 Disputare de nobilitate generis, est disputare de nobil. stercoris.
- 21 Doctores eminentiore loco præ aliis sedere, alios præcedere, & ad magistratū venientes, non stare, sed apud ipsū sedere debent.
- 22 Si quis Doctori vel Nobili tenetur reddere rationem: ipse ad eum accedere, non autem Doctor illum sequi necesse habet.
- 23 Injuria Doctori facta, pro atroci injuriâ reputatur: proindeque gravius coercetur.
- 24 Reipublicæ interest, dignitatem doctorem sartam tectam conservari.
- 25 Doctor sive Nob. licet non hab. in ere: non tamen luit in corpore.
- 26 In personâ egregiâ qualibet poena corporalis gravior est quavis poenâ pecuniariâ.
- 27 Ut Nobiles, ita & Doctores oberati in tantum tenentur, quantum facere possunt.
- 28 Doctor criminis capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratorem cautionem admittendus, & carcere relaxandus: alio tamen modo custodiendus.
- 29 Sicuti milites, ita & Doctores tormentis subijci nequeunt.
- 30 Omnis dignitas excusationem à torturâ præstat.
- 31 Doctores numerantur inter personas egregias.
- 32 Doctor etiam, quamvis non Professor, sed Advocatus, aut imperitus sit, torqueri nequit: idque contrariâ consuetudine aboleri non potest.
- 33 Doctores & Nobiles quomodo in delictis coercendi veniant.
- 34 Doctores propter crimen, suspendio dignum, non laqueo, sed gladio à medio tollendi.
- 35 Doctores plus fidei, quàm plebeis, adhibetur.
- 36 Doctori, quantumvis unico testi, de peritiâ sui discipuli attestanti, plenè creditur.
- 37 Scientia scripturar. in Doctore bonam præsumptionem inducit.
- 38 Doctoris interpretationi statur, donec erroris convincatur.
- 39 Opinionem unius approbati Doctoris pro se habens, in expensas condemnari non debet.
- 40 Quemadmodum Nobiles, ita & Doctores testimonii dicendi causa domo ad tribunal non evocandi: sed domi examinandi.
- 41 Instrumentorum & documentorum hereditariorum custodia Doctori, seu digniori, committenda.
- 42 Doctores in illâ civitate, in qua Imperator moratur, vehiculis uti possunt.
- 43 Doctores cum aliis officii honorisve petitione concurrentes, ceteris sunt præferendi.
- 44 Doctorum quoque filii præ reliquis competitor. sunt promovendi.
- 45 Doctorum filii, Doctoralem dignitatem suscipientes, pro examine aliquid solvere non tenentur.
- 46 Armorū gestatio licet omnibus jure civili sit prohibita: Doctoribus tamen, tam Advocatis, quàm Professoribus, concessa.
- 47 Doctores à Discipulis suis, sine venia impetratione, in ius vocari nequeunt.
- 48 Præceptor loco patris habetur.
- 49 Ut filio persona patris; ita discipulo persona Præceptoris semper sancta videri debet.
- 50 Præclarum Alexandri Magni responsum.
- 51 Quo animo Aristoteles fuerit erga Platonem Præceptorem suū.
- 52 Scholares & discipuli Doctori sive Præceptoris inopi alimenta exhibere tenentur.
- 53 Quatenus non exemplis, sed legibus judicandum.
- 54 Discipuli ad beneficia reddenda suis Præceptoribus naturali obligatione obstringuntur.
- 55 Doctores ab omnibus oneribus personarum & Patrimonialibus immunes esse debent.
- 56 Doctor ipso jure efficitur civis illius civitatis, ubi proficitur.
- 57 In favorem inducenda, non debent operari odium.

- 58 Doctor Fabrum, malleo sibi obstrepentem, jure expellit.
 59 Juxta Scholas & Auditoria, in quibus publica habentur lectiones, edificare non licet.
 60 Doctores, eorumque uxores aureas catenas, absque velamento gerere possunt.
 61 Insignia propria autoritate assumere omnibus licitum.
 62 Quatenus Doctoribus permittitur sit sine concessione Imperatoris, Nobilium insignia cum apertis galeis usurpare.
 63 An Doctores, qui 20. an publice docuerunt, illustres efficiantur.
 64 Antecessorum appellatione Professores juris intelliguntur.
 65 Plura Doctorum privilegia, remissive.
 66 An Doctorum privilegia pertineant quoque ad Bullatos.
 67 Examen & morum doctrinaeque excellentia est de substantiis Doctoris.
 68 Imperator est principium & fons omnis dignitatis.
 69 Ejusdem causae idem effectus esse solet.
 70 Consideratio l. si ita quis. 51. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.
 71 Creatio Doctorum quatenus ad solum Imperatorem pertineat.
 72 Num Dd. Bullati admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentia in Colleg. &c. sint cooptandi.
 73 Abusus non debet tollere usum.
 74 Cuius Julius III. & Pius V. Pontifices creationem Doctorum codicillarium prorsus interdixerint.
 75 Candidati causius agunt, si in probatis Academicis Doctorum gradum solemniter accipiunt.
 76 An Gradus Doctorum nobilitatem obsuget.
 77 Dignitas dignitati juncta, priorem non abolet, sed auget.
 78 Pulchrum dictum de Georgio Fiscello, Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris.
 79 Refutatur Conradus ab Einsidel, Eques Misnicensis, qui Doctoribus nobilitatem temere denegat.
 80 Refellitur ejus primum argumentum, a nomine ad nominatum petitum.
 81 Differentia inter Doctores, & Nobiles, ita in specie dictos.
 82 Doctores in legibus Imperii vestiaris prae Nob. sunt privilegiati.
 83 Destruitur secundum & tertium Equitis Misnici argumentum.
 84 Quae speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt.
 85 Jus nobilitandi quibus competat.
 86 Exploditur quartum misnici Equitis argumentum.
 87 Quae nobilitatis species ad heredes non transmittatur.
 88 Rejicitur quintum Equitis Misnici argumentum.
 89 Quod quis jam antea habet, id de novo accipere nequit.
 90 Nobilis quatenus Doctorum gradum assumere possit.
 91 Removetur sextum Equitis Misnici argumentum.
 92 Diluitur septimum ejusdem argumentum.
 93 Comitissa, si Doctori nubat, non dicitur indigno nupsisse.
 94 In nonnullis Ecclesiis Cathedralibus Nobiles & Doctores aequo jure ad Canonicatus admittuntur.
 95 Instantiae respondetur.
 96 Rejicitur ultimum Equitis Misnici argumentum.
 97 Professorum privilegia quando cessent.

U Na omniū servorū, quoad substantiam servitutis & juris dominici, conditio est: omnesque ex aequo servitutem serviunt, hoc §. nostro l. & servorum. 5. ff. de stat. homin. quamvis olim domini in quosdam dominium plenum, in alios minus juris, in nonnullos nudum tantum Quiritium nomen habuerint. l. unic. C. de nudo jure Quirit. tollend. Videantur hic Accursius & Mynsingerus, hosque taxans Bachovius. Sed obstat, quod multae & diversae dicuntur esse servorū conditiones: ut alia est conditio servi librarii, alia histrionis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia ordinarii, alia vicarii, alia item novitii, alia veterani, &c. l. sed si quid. 15. §. 1. ff. de usufruct. l. ult. §. ult. 2. ff. de edil. edict. §. si quis ancillas. 17. infr. de legat. Dicendum: verbum conditionis esse homonymum. Interdum enim statum significat: interdum qualitatem sive officiū.

3 Statum quod attinet: nulla est inter servos differentia: unaque omniū conditio est: quoniam omnes aequè subiecti sunt potestati dominicæ. Quod verò attinet ad officia, & aequalitates servorum: certum est, varias esse eorum conditiones & gradus: adeoque varia ministeria, dissimilesque serviendi modos. Alius siquidem viliori, alius honestiori, alius hoc, alio alio officio fungitur. Et ut est in proverbio, servus praestat servo, & herus hero. Jul. Pac. c. 1. legum conciliatar. quest. 22. Arumæus Exercit. Just. 1. th. 8. Jacob. Revard. lib. 5. varior. cap. 20. Cæterum liberorum, quoad statum, non una est conditio, sed multiplex. Quidam enim ingenui sunt, quidam libertini, per hunc §. & d. l. 5. ff. de stat. homin. Et rursus ingenuorum quidam sunt nobiles, quidam ignobiles vel plebeji: quidam clerici, quidam seculares, &c. Atque hæc personarum discrimina nullo modo confundi debent: cum pro

diversitate personarum, diversum quoque jus constituitur. Alio jure apud Romanos utebantur ingenui: alio libertini plerisque in articulis, ut videre est ex l. unic. C. ad leg. Visselliam. & l. un. C. de Latina libert. toll. & Novell. 78.

Sic etiam hodie multis in casibus alio Nobiles & in 6 dignitate constituti utuntur jure, quàm ignobiles & plebeji. Melior quippe in plerisque illorum conditio esse solet. Primum enim ad honores & magistratus sunt Nobiles magis assumendi, quàm ignobiles & obscuri: suntque, cæteris paribus, præferendi. l. honor. 14. §. de honoribus. ibi, origo natalium ff. de muneribus & honoribus. Novell. 15. in princ. ibi, viri quidem obscuri. & iterum in c. 1. in princ. ibi, universi nobiliores, & rursus in c. 6. in fine ibi, unumquemque nobilium, &c. Deinde testi nobili magis 7 creditur, quàm ignobili sive plebejo: & quò quisque nobilior est, eò magis illi creditur, ut notat glos. in l. 3. in verbo, plebejus per istum textum ff. de testib. & glos. in can. 2. §. item testium. in verbo, decurio. caus. 4. quest. 2. & 3. Præterea nobiles testimonii dicendi causa coram judice 8 comparere non coguntur: sed judex ad eorum domum Notarium, à quo examinentur, mittere debet. l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejur. glos. in c. si qui testium 8. & ibi Panormitan. & Felin. n. 3. ext. de testib. Adhæc Nobiles torqueri non possunt, nisi in crimine Majestatis, arg. l. omnes. 33. C. de Decurionib. l. severam. 10. C. de dignitatib. l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. Majest. l. milites. 8. l. divo Marco. 11. l. Decuriones. 16. C. de questionib. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. c. 9. num. 4. & mitius puniuntur, quàm ignobiles & plebeji. l. sacrilegii. 6. in princ. ibi, pro qualitate personæ, & iterum ibi, si honestiore loco natus ff. ad leg. Jul. peculat. l. Pedius. 4. §. ibi, si sordidiores erunt. & l. ult. §. 1. ibi, si humiliore loco. ff. de incend. ruin. naufrag. & diximus supra ad princip. tit. de just. & jur. num. 31. Nisi nobilitas delictum augeat, & in dedecus nobilitatis cedat, arg. l. quedam. 14. ff. de penis. l. omne. 6. §. 1. ff. de re militari. can. nulli. 4. caus. 25. q. 1. Gail. lib. 2. observ. 110. n. 42. Sixtin. consil. Marpurg. 10. n. 31. & seq. vol. 3. Thoming. consil. 19. n. 43. vol. 2. Riminald. consil. 245. n. 75. & seq. lib. 3. Josephus de Sesse tom. 1. d. 11. Regni Aragonum. n. 15. & seq. Ideoque cum nihil magis repugnet nobilitati, quàm proditio. Gundin. in tract. de bannit. cap. 4. n. 7. (proditor quippe tam Diis, quàm hominibus est exosus. Hippolyt. de Marsil. sing. 16. Paris de Put. in tract. de re mil. lib. 6. q. 111. num. 3.) si Nobilis prodicionem fabricet: non modò pœnâ ignobilium, sed graviori plectendus venit, arg. d. l. quedam. 14. ff. de pen. Claud. Battandier, in prax. crim. reg. 96. num. 4. art. 124. Tiraquell. in tract. de penis, &c. caus. 31. num. 2. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 20. text. desceindre. num. 5. Nam quo major in Principem est obligatio & fides, eò severior fidei violatæ vindicta imponitur, arg. l. unic. in fine. C. de conductorib. & procuratorib. &c. l. presbyteri. 8. in fin. C. de Episc. & cleric. Bodin. lib. 6. de Republ. cap. 6. Idemque in crimine falsi, & læsæ majestatis, aliisque delictis enormibus obtinet, per notata Prosperi Farinacii lib. 3. prax. crim. de pen. temperand. caus. 18. quest. 98. num. 114. & seqq. Adde Hermannum Kirchnerum, eà de re perquam eleganter dissertantem, vol. 1. orat. 2. Sed & nobiles propter æs alie- 10 num, quod vires patrimonii excedit, neque vincula subire, neque ignominiosæ bonorum cessionis sese committere tenentur: verum in id tantum quod facere possunt, conveniuntur: adeoque iis relinquendum est, unde commodè vivere possint, arg. l. miles. 6. & l. item miles. 18. ff. de re jud. c. non cogantur. & ibi glos. distinct. 41. Job. Arze ab Otor. in tract. de Nobilit. Hispan. p. 2. c. 5. n. 32. Joan. Guttierrez. de cont. jurat. c. 16. n. 1. & 15 part. 1. Wesenbecius consil. 50. n. 19. & seqq. ubi plures citat: Atque de his, aliisque pluribus nobilitatis prærogativis ac privilegiis latè dissertat Andreas Tiraquell. in Commentar. de nobilitate. c. 20. & Petrus Fritze apud Arumæum vol. 1. de jure publ. discurs. 16. conclusionum cum seqq. & vol. 4. Disput. Basileens. Disput. 10. de nobilit. civ. conclus. 22. & seqq. Item Josias Nolden d. vol. 4. disput. 9. de statu nobilium civ. c. 9. conclus. 72. & aliquot seqq. Quibus adjiciatur Johannes zur Nedden in Disput. de nobilitate, cap. 3. th. 93. & seqq. Iisdem

11 Iisdem autem omnibus, & aliis quàm plurimis privilegiis Doctores, cum & ipsi nobiles sint, & in eccellente dignitate haud dubie constituti, gaudere omnino censeo, arg. l. 2. in fin. § l. diximus. 4. in fine. ff. de excusationib. tut. l. providendum. 7. C. de postuland. l. nobiles. 3. C. de commerciis. l. medicos. 6. C. de professorib. Novell. 117. cap. 4. ibi, cujuslibet sint dignitatis aut militiae, aut studii, &c. c. quanto ext. de magistris, &c. Chassaneus in Catalogo gloriae mundi part. 8. considerat. 10. § 12. Collega Halbritter. in eruditâ suâ orat. de privil. Doctor. pag. 333. subjectâ tract. D. Collega Boceri de Bello & duello. Petrus Fritze d. Disp. 10. concl. 14. § d. discurs. 16. de Nobilit. conclus. 14. apud Arumæum tom. 1. de jure publico, pag. 150. D. Collega Besold. § Mockhel in Dissertat. de præmiis. conclus. 78. Antonius Tasarade errorib. Notar. cap. 25. num. 7. Guid. Papæ decis. 118. num. 3. Fab. Turret. consil. 16. num. 66. Farinac. consil. crim. 94. num. 5. lib. 1. Bertazzol. cons. 502. num. 7. lib. 2. Ruland. de Commissar. lib. 7. cap. 2. num. 8. lit. b. part. 1. Johann. de Royas in Epitome de success. cap. 26. num. 27. Porro cum hæc, de privilegiis Doctorum, materia sit usu frequens, oblectatione suavis, & utilitate fructuosa: eam, quantumvis huc non valde pertinentem, explanatiùs paulò tractare, adeoque potiora privilegia sigillatim recensere juvat.

12 Primum itaque & maximum privilegium est: quod Doctores verà nobilitate polleant, per textum satis apertum in d. l. providendum. 7. C. de postuland. ex quo constat, meritum scientiæ juris civilis aliquem ipso jure reddere nobilissimum. Unde Ulpianus Jureconsultus dictus est nobilis. d. l. 2. in fine ff. de excusationib. tutor. & nobilissimus. dict. l. diximus. 4. in fine. ff. eodem. Petrus de Andlo lib. 2. de Imp. Rom. cap. 11. D. Thomas Lans. in Commentar. de Academ. lit. m. pag. 79. § seq. Matth. Stephan. de nobilit. lib. 1. cap. 7. num. 29. Ant. Faber. in Cod. lib. 1. tit. 28. definit. 10. Jacob. Benius in libro singulari, de privileg. Jurisconsult. part. 3. privileg. 56. ubi plures citat. Quin & Doctores quasi radii Solis appellantur. can. multi bene. 44. circa finem. de penitent. dist. 2. & quasi splendor firmamenti lucere, & tanquam luminosæ candelæ universum corpus orbis, profligatis errorum tenebris velut sidus matutinum, & stellæ in omnem perpetuitatem mansuræ, irradiare dicuntur, c. super specula. 5. ext. de magistris c. gloriosus. unic. §. horum quippe Doctorum, de reliquiis & venerat. sanctorum in 6. Matthias Coler. in tract. de processib. execut. part. 1. c. 6. num. 132 Hinc est, quod Doctores legum ab omnibus honorandi veniant, arg. l. 2. § 3. C. de officio diversor. judicum. l. quicquid. 5. C. de advocat. diversor. judicior. § leg. 1. § proinde. 5. ibi, est quidem res sanctissima, civilis sapientia. ff. de var. & extraord. cognit. Hinc etiam est, quod Principes Jurisconsultos amicos suos. l. divi fratres. 17. ibi, amicus noster. & rursus ibi, & aliis amicis nostris. ff. de jure patronat. l. secundum 4. C. de contrah. & committ. stipulat. imò parentes suos appellare soleant. l. ex divi Antonini. 4. C. de locato. Matthias Bernegger. in speculo boni principis, cap. 7. num. 7. Joh. Limæus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6. Sed & hinc est, quod Doctoris persona reputetur digna, cui vel Comitissa nubat, secundum Salicetum in d. l. providendum. 7. C. de postuland. Idemque approbat Philippus Paschalis in tract. de patr. potest. part. 2. cap. 5. num. 67. cum seq. ut & Joh. Petr. Fontanello in tract. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. part. 15. num. 62 hosque referens D. D. Besold. in dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap. 9. pag. 109. Illudque tanquam notabile dictum mente tenendum monet, post Cynum, Joh. Campegius in tract. de dote part. 1. quest. 13. n. 2. vers. tene mente. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. n. 86. & eos laudans Thomas Sagittarius discurs. 3. th. 26. lit. a. apud Arum. de jure publ. vol. 3. pag. 92. Porro quod Doctores verè sint Nobiles: hoc syllogismo demonstratur: Quoscunque Imperator ob virtutem eximit à plebejâ conditione, ii verè sunt Nobiles. Nullum quippe est dubium, quin Imperator in totò Imperio Romano jus nobilitandi habeat. l. quoties. 3. § viros. 2. C. ubi Senatores vel clarissimi civiliter vel criminal. conveniantur. l. nemini. 3. C. de consulibus, & non spargendis ab his pecuniis, &c. l. 2. § l. ult. ff. de natalib. restituen. d. can. cum redemptor. 66. Harpprecht. ad Institut. Tom. 1.

caus. 12. q. 2. Atqui per collationem gradus Doctoralis Imperator eximit doctos & peritos plebejâ conditione d. l. providendum. 7. C. de postuland. d. l. diximus. 4. ff. de excusat. tutor. l. ult. C. de Comitib. rei militar. Ergo Doctores verè sunt nobiles. Rectè autem dicimus, per collationem gradus Doctoralis, &c. Siquidem nobilitas non confertur; nisi i. s. qui jus & voluntatem nobilitandi habet, per actum aliquem externum voluntatem suam declarat. Id quod fit, si quem lateri suo adhærere sinat. l. 1. C. de domesticis & protectoribus. l. ult. C. de excusationibus tutor. si quem Exercitui præficiat. l. ult. C. de primicerio, & l. ult. C. de decurionibus: si quem de feudo nobili investiat. c. unic. quis dicatur dux, marchio, &c. l. 2. feud. tit. 10. Mascard. in tract. de probationib. vol. 2. concl. 1094. n. 5. Vule. lib. 1. de feud. c. 8. n. 9. si cui Doctoratus conferatur. d. l. providendum. 7. C. de postul. d. l. diximus 4. ff. de excusat. tutor. Petrus Lenander. in tract. de privileg. Doctor. pag. 2. §. 30. num. 40. eumque citans Quirinus Kubach. cent. 3. quest. illustr. politico-juridicar. decur. 7. quest. 7. pag. 847. § seq. & si qui alii sint modi. Adhæc Jureconsulti cum Patres Principis dicantur. §. filiusfamilias. 4. infra quibus mod. jus patr. potest. solvit. d. l. ex divi. 4. C. de locato. & pars corporis Principis. l. quisquis. 5. C. ad leg. Jul. majestat. quid ni etiam Nobiles? Præterea si fortitudo nobilitat. d. l. ult. C. de decurionibus cur non etiam eruditio & legalis scientia, ut quæ præ fortitudine omnibus omni tempore, hoc est, tam pacis, quàm belli, prodest? quæ res sanctissima. d. l. 1. §. proinde. 5. ff. de extraordin. cognit. & maxime laudabilis perhibetur? l. laudabile. 4. in princip. C. de advocat. diversor. judicum. Inde Justitiæ & Jurisprudentiæ beneficio ad honores amplissimos & stirpem nobilem pervenerunt Pittacus Mitylenæus, Numa Pompilius, Æacus, Minos, Rhadamanthus, Solon, Aristides, Ulpianus & complures alii. Nec movet quicquam, quod Doctores ab aliis non habeantur pro nobilibus. Tum quia judicium id vulgi, nec sapientis est. Tum quia ut aliàs non spectandum, quid hic vel alibi fiat; sed quid fieri debeat. l. sed licet. 12. ff. de offic. præsid. ita & hic non respiciendum, quid hic, vel ille sentiat; sed quid ex rei veritate & juris dispositione sentire debeat. Kubach. d. cent. 3. decur. 7. quest. 7. pag. 849. Et quamvis modò dicta 15 nobilitatem animi duntaxat concernere videantur: tamen dubium non debet esse ullum, quin Doctores, præter hanc animi nobilitatem, politicâ quoque seu civili nobilitate floreat, uti constanter asserunt Bonus de Curtili in tract. de nobilitate, part. 3. num. 102. Chassaneus d. catalogo gloriae mundi. part. 8. considerat. 12. § alii, quos refert. & comprobat. D. Halbritterus d. orat. de privileg. Doctor. pag. 332. § seq. Quibus addantur Arniseus lib. 1. polit. c. 12. fol. 305. § seq. Cothman. Acad. Resp. 28. num. 16. Cammannus Disput. 3. de jurib. majestat. thes. 63. § D. Collega Besoldus, d. dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap. 9. pag. 108. § seq.

Sanè quemadmodum Doctores cum Nobilibus multa 16 habent privilegia communia: ita utrinque singulos ordines sua habere propria non obscurum est. Unde Nobilitas plerumque ad heredes quoque devolvitur: Doctoralis autem dignitas personam non egreditur. l. privilegia 196. ff. de reg. jur. &c. privilegia. 7. ex. de reg. jur. in 6. illustris Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 3. c. 5. n. 15. Nobilibus item contemplatione armatæ militiæ multa facere licet; quæ Doctoribus in militia togatâ facere honestè non licet. Quis enim Doctor, præsertim legum, illud militare privilegium, quo militibus, propter eorum simplicitatem & juris ignorantiam, sine solennitatibus testari fas est, sibi arroget, nec meminerit, à Jurisperito imperitiam juris flagitiosè allegari? argumento l. 2. § Servius 43. ff. de orig. jur. Quis in torneamentorum, cæterorumque Equestrum ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen descendere, & alia id genus plura decorè facere posse existimet? Sed & Doctores suas habent præeminentias, quas Nobiles non habent. Verbi gratiâ: Imperio in nostro Romano Germanico Principes & Duces in literis linguâ vernaculâ Doctorem ferè non appellant, nisi numero plurali (Ihr, Euch, latine vos) quo tamen numero 18

- Nobilem non honorant: sed in singulari (*Du, Dir, Tu, tibi*) alloquuntur. *D. Lanfius d. Com. de Acad. sub lit. M. pag. 81. edit. 1. eumque referentes, D. Besoldus & Frideric. Richard. Mockel in Dissertat. de præ. con. 80. in fine; & Josias Nolden in d. disp. 9. five quæst. jur. de statu nobilium civ. cap. 5. conclus. 36. in fine, sub vol. 4. disputat. Basileens. nec non Speidelius in Notab. jurid. hist. polit. lit. D. num. 9. verb. Do-*
- 19 *tor. pag. 205.* Sic Nobilis, qui aliâ insuper dignitate, aut præclarâ aliquâ dote ante alios præstat, regulariter quidem præfertur Doctori: sed si Nobilis neque aliquo munere à Principe ornatus; neque à virtute aut doctrinâ aliquam mutuatur *πρωτί μνησιν*: tunc rectissimè idem Doctori postfertur. *Matth. Stephan. de Nobilit. lib. 2. n. 27. &*
- 20 *seqq.* Nempe, disputare de Nobilitate generis, est disputare de nobilitate stercoris; ut, post *Hosiiensem*, festivè loquitur Glossa in *c. execrabilis. sub lit. V. Extravagant commun. de præbend. & dignitatib. si scil. non sit juncta virtuti & probitati, Salicet. in l. providendum. 7. C. de postuland. Petr. Rebuff. schol. privileg. 45. hosque referens Clariss. D. Lanfius d. Comment. de Academ. lit. M. pag. 81.* Hucque revocari poterit privilegium 15. de quo infra num. 55.
- 21 Secundum privilegium est: quod Doctores, quia nobiles sunt, & in dignitate positi, eminentiore loco præ aliis sedere, aliosque præcedere debeant, per notata glossæ, in §. *aliam verò. in verbo, altiori, infra, de bonor. possessionib. & in can. denique. 6. in verb. sicuti loco. Distinct. 4. & in cap. sedes. 15. in verb. viliores. ext. de rescriptis Bartholomæus Bologninus in auth. habita. C. ne filius pro patre, & c. n. 27. in fine.* & quod magis est, Divi Imperatores rescripserunt; Doctores ad Judicem vel Magistratum venientes, non stare; sed apud ipsum Judicem vel magistratum sedere debere: pœnâ ternarum librarum auri adversus judicem constitutâ, qui hanc sedendi facultatem illis denegaverit. *l. ult. C. de officio divers. judicum. Eodem facit textus in l. fin. §. ult. vers. & sedendi. C. ubi senatores, vel clarissimi civiliter vel crimin. conveniantur. Benius d. part. 3. privileg. 59.* Imò Nobilibus in sedendo, in cedendo, & id genus cæteris, regulariter Doctor præferri debet: ut, post *Benium d. part. 3. privileg. five cap. 57. scriptum reliquit D. Besoldus d. dissertat. de Studiosis, & c. cap. 9. pag. 112.* Hinc civilis scientiæ Professores per orbem terrarum solenniter principari, & sedere in Aulâ Imperiali, scribit *Azo in præmio harum Institut. n. 1.* Hinc quoque dicit perbellè *Angelus de Perusio in l. cum salut. 1. C. de sentent. pass. quod licet Papa recipiat omnes ad osculum pedis: tamen Urbanus Papa ipsum, tanquam Doctorem, recipiat ad osculum pacis, prout eum refert Joan. Franciscus*
- 22 *Ponzinibius in tractat. de Lamiis, & c. n. 19.* Hincque est, quod si quis alicui Doctori vel Nobili tenetur reddere rationem, ipse ad eum accedere, non autem Doctor vel Nobilis ipsum sequi necesse habeat, arg. *l. penult. §. fin. ibique gloss. in verb. estimandum ff. de condit. & demonstrat. Capolla in tract. de Imperat. mil. eligendo. in verbo, nobilitatis. in 3. priv. nobilitatis. Bonus de Curtili. d. tractat. nobilit. in privileg. 16. hosque citans Chassanæus d. part. 8. considerat. 38.* Sed & apud Hebræos, teste *Wilhelmo Schickarto, in jure Regio Samuel. pag. 91.* Præceptum erat Regi, honorare Doctores Legis. Cum igitur intrabant coram ipso Synedriales aut Sapientes Israël, assurgebat ipsis, collocans eos juxta latus suum. Sic fecit *Asa, Rex Judæ, etiam Discipulis adhuc, assurgendo de throno suo, & illos osculando, alloquendoque, Mi Magister! Mi Domine!* Et ita verificatur illud; quamvis obscuro sint loco nati, sedeant tamen juxta Principes, juxta Principes (inquam) populi: quod *Psalmes intermira providentiæ Dei specimina recenset, Psal. 113. v. 8.* Insuper ex antè dictis evincitur; barbarum planè esse morem, vigore cujus Jureconsulti & Doctores quibusdam in locis à Magistratu, Senatoriaque dignitate arcentur. Prisci enim Romani Imperii potentissimi Imperatores, semper ad latus habuerunt Jurisconsultos; *Ulpianos nempe, Paulos, Papinianos, & c. arg. d. l. divi fratres. 17. ibi & aliis amicis nostris, Juris peritis, & c. ff. de jure patronat. C. Juris peritos. 30. in princ. ibi circa latus, ibique Bald. ff. de excusationib. tutor. D. Besold. d. dissertat. de Studiosis, & c. cap. 9. pag. 121.*
- 23 Tertium est privilegium: quod injuria Doctori facta,

propter dignitatem & excellentiam personæ, pro atrociori injuriâ reputetur: proindeque gravius, quam contumelia plebejo imposita, coërceatur, ut tradit *Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 3. cas. 263. n. 17.* Interest quippe totius Reipublicæ, dignitatem Doctorem omnibus modis fartam tectam conservari atque defendi. Quare injuriæ uni ex Doctores illatæ persecutio cuivis de populo datur, non secus, ac si crimen publicum in ipsam Rempublicam patratum esset, *Baldus in l. 1. §. hujus studii. in 3. col. ff. de just. & jur. & in l. si quis in hoc. 10. de Episcop. & cleric. Bolognin. in d. auth. habita. C. ne filius pro patre, & c. n. 29.* *Christophorus Lanfranchinus in sua Disputatione, de præcedentia Doctorum & milit. n. 27. Jacobus Benius in d. libro singulari de privilegiis Jurisconsultorum part. 2. privileg. 47. & 48. Dn. Besold. d. dissertat. de Studiosis, & c. cap. 9. pag. 130.*

Quartum privilegium est: quod, licet propter delictum aliquod ad pœnam pecuniariam damnatus, si solvendo non sit, suo corpore illam luere cogatur, *l. ult. ff. de in jus vocand. l. si quis 7. §. 3. ff. de jurisdict. l. 1. §. fin. ff. de pen. l. qui ades. 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. ob fœnus. 49. ff. de administrat. & peric. tutor. l. ult. ad finem. C. de sepulchro violat. l. quicumque 4. vers. quod si ad prædictam. C. de servis fugit. & copiosius explicatum ad §. in summa. 10. infra de injuriis, n. 7. & seqq.* tamen istud non habeat locum in Doctore vel Nobili non solvendo existente: quem satius est impunitum dimittere, quàm corpus ejus vinculis, carcere, vel aliâ corporali pœnâ, loco deficientis mulctæ, coërcere: quemadmodum, post *Angelum Aretin. & Joannem n. 43. in §. pœnales. 12. infra, d. actionib. aliosque à se allegatos, notavit Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 9. n. 4. in fin.* Et hujus traditionis perspicua est ratio: quoniam si Doctor vel Nobilis non valens solvere pœnam pecuniariam, in carcerem detruderetur, aliâve coërcitione plecteretur: majorem pœnam, quàm pro delicti qualitate meruisset, sustineret: id quod iniquum foret, & contra *l. perspicuum. 11. ff. de penis. l. sancimus. 22. Cod. eod. authent. omnes peregrini. in fin. C. commun. de success. c. quasi-vit. 2. in fin. de iis, quæ fiunt à major. part. cap. non asseramus. 21. caus. 24. q. 1.* Etenim in Doctore vel nobili, vel aliâ 26 personâ egregiâ, quælibet pœna corporalis, quamvis levissima, gravior censetur quavis pœnâ pecuniariâ, etiam maximâ. *l. in servorum. 10. in fin. ff. de penis. Bartol. in d. l. 1. §. ult. ff. d. tit. Pruckmann. in tract. de regalib. §. venatio. num. 58. cum ibi notatis.*

Quintum privilegium est: quod, quemadmodum nobiles, ita & Doctores, similesque personæ in egregiâ dignitate collocatæ, ob æsalienū, cui dissolvendo propter inopiam sufficientes non sunt, neque bonis cedere, neque creditoribus in servitutem addici, neque in carcerem conjici, neque ultrâ, quàm commodè facere possint, exigi debeant, arg. *d. l. miles. 6. ubi Bartol. ff. de re jud. d. l. medicos. 6. ibique glos. & Joan. de Plat. C. de professorib. & med. Benius de privileg. Jurisconsultor. part. 3. privileg. 95. Matthæillan. in suis singularib. singulari 59. verb. nota, quod legum Doctores, & c. Paris de Puteo in tract. syndicus. verb. an Doctor. num. 5. Matth. Brunus de cess. bonor. 10. quæst. quartæ quæstionis princip. n. 3. quos citat & sequitur Coler. d. tract. de processib. execut. part. 1. c. 6. n. 129. & seqq.* Quibus adjiciendus est *Franciscus Merlinus decis. 10. Philippus Pascal. in tract. de patr. potest. part. 2. c. 5. n. 74. & Baldus Perusinus in tract. de carcerib. cap. 1. n. 4. ubi disertè scribit, quod legū Doctor, sicut miles, pro debito incarcerari non possit: imò judices id facientes capite puniantur.* Et tametsi in delictis jure cautū est, ut omnes de crimine capitali suspecti, ne aufugiendo se pœnæ subducant, carceri mancipentur; & ad condemnationem usque in eo detineantur, tot. tit. ff. de custod. & exhibit. reor. in Doctore tamen vel Nobili aliud receptū invenitur. Is etenim, criminis alicujus capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcere relaxandus est, arg. *l. 1. ff. eod. tit. & l. quotiens. 17. C. de dignitat. hoc tamen adhibito temperamento, ut ei loco carceris, vel civitas, vel hospitium, vel palatium, vel domus certâ cū custodiâ militū, ex arbitrio judicis assignetur, vel etiam, remotâ omni custodiâ, certum in locum arresto.*

arresto constringatur. *Lucas de Penna in l. mulieres. 13. num. 5. versic. octavo, & in d. l. quotiens. 17. n. 21. vers. item nota. C. de dignitatib. Tiraquell. d. tract. de nobilit. cap. 20. num. 28. cum seqq. Matth. Coler. d. tract. de processib. execut. part. 2. c. 3. num. 169. Pruckman. conf. 2. num. 331. Dambouder. in praxi rer. crimin. c. 20. num. 11. Prosper. Farinac. in praxi crim. lib. 1. tit. 4. quest. 33. num. 60. & seqq. D. D. Besoldus d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 132. alique ab his recitati.*

- 29 Sextum privilegium est: quod Doctores, quantumvis de crimine aliquo atrociori suspecti, & legitimis indiciis onerati, quæstionibus sive tormentis subijci nequeant, arg. l. milites. 8. C. de quæstionib. ubi cum milites torqueri non possint: inde iustâ consequentiâ infertur, nec à Doctoribus quæstionem sumendam esse. Omnibus namque gaudent privilegiis, quæ militibus non propter imperitiam juris, sed dignitatis, vel publicæ utilitatis causa tributa sunt, arg. l. advocati. 14. C. de advocat. divers. judicior. Ita sentiunt Cynus in l. 1. C. de jur. & fact. ignor. Bartol. in l. 1. C. de advocat. divers. judicium. & in l. 4. C. ad l. Jul. majest. Alexand. in l. centurio. 15. num. 9. Ripa. n. 14. Galliaula num. 25. ff. de vulgari & pupil. subst. Guido de Suzar. de indic. & tort. num. 108. Paulus Ghirland. in tract. de quæst. & tortur. q. 6. num. 3. ad fin. Gomez. tom. 3. var. resol. cap. 13 n. 3. vers. item reperitur prohibitus Doctor, &c. Francisc. Cason. in tract. de torment. c. 10. num. 13. Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. quest. 46 num. 16. ubi ita omnes tenere scribit. Id ipsum frequens esse Doctorum placitum testatur Emanuel Soarez in thesaur. recept. sent. lit. D. n. 102. Et infinitis ferè auctoribus confirmat Farinacius d. lib. 1. tit. 5. q. 41 num. 37. & seqq. nec non Jacobus Benius, de privileg. Jctorum, part. 2. privileg. 38. & seq. Atque pro hac receptissimâ sententiâ plures aliæ militant rationes: I. Quia Doctores dignitate conspicuos esse, jam supra num. 11 probatum est ex c. quanto 3. ext. de magistris, &c. & iuribus similib. Omnem autem dignitatem à torturâ excusationem præstare, non incogniti juris est l. nullus 4. C. ad leg. Jul. majest. II. Quia Doctores verè nobiles esse, ostendimus supra num. 12. cum seqq. & multorum auctoritate probat Tiraquellus in tract. de nobilitate, c. 5. num. 3. & 4. At nobiles torqueri non posse, constat ex traditis 31 supra num. 9. III. Quia Doctores numerantur inter personas egregias, arg. l. 2. in fin. ubi Ulpianus vocatur egregius. ff. qui petant tutores, &c. glos. in d. l. ad personas. 15. ff. de jurejur. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 70. n. 9. Johan. Millæus ad constit. Franc. rubr. 22. de Enquestes. glos. 2. num. 2. Azeved. ad constit. Hispan. lib. 6. tit. 1. l. g. 1. num. 20. & seq. & lib. 8. tit. 10. leg. 2. num. 10. & seqq. Maranta consil. 25. num. 20. & seqq. Egregiatus verò dignitatem proximam esse perfectissimatus dignitati, docet Cujacius ad l. 1. in fin. C. de dignitatib. Ut ergò perfectissimatus dignitas; sic & egregiatus dignitas Doctores à torturâ excusat, præallegat. l. Divo Marco 11. C. de quæstionibus. IV. Quia Doctores clarissimi vulgò vocantur, & arguit textus in l. laudabile. 4. §. 1. C. de advocat. divers. judicium. Atqui clarissimos non subjugari tormentis, patescit ex l. severam. 10. C. de dignitatib. Et istis rationibus hanc etiam opinionem defendit Dn. Collega Bocer. in tract. de quæstionib. & tortur. c. 4. num. 51. & seqq. Porro privilegium istud non solum Doctoribus actu legentibus, sed etiam Doctoribus actu non legentibus, qui advocationibus navant operam, competere haud obscure affirmant Hyppolytus de Marsil. in pract. crimin. §. expedita. num. 37. Jacob. Benius d. part. 2. privileg. 39. num. 6. Vulpell. consil. 141. num. 8. & 9. hosque referens Farinacius d. lib. 1. tit. 5. quest. 41. n. 40. Imò etiam imperitos Doctores & Advocatos eodem privilegio frui, ne Doctoratus dignitas dehonestetur, cæterisque ejusdem ordinis injuria inferatur, tradiderunt, post Ripam & Alciatum, Benius d. privileg. 39. n. 7. vers. extenditur sextò. Farinacius d. q. 41. n. 42. cum seq. & D. Collega Halbritterus d. orat. de privileg. Doctor pag. 328. ubi id explicatius persequitur. Quem refert & sequitur Joan. Camman. Disput. 3. de iuribus majest. thes. 61. & 62. itaque Dn. Collega Beso d. d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 133. & seqq. Huic sententiæ non adversatur textus in l. 1. C. ubi Senatores vel Clariss. civiliter vel criminaliter conveniantur. in cujus fine Imperator Harpprecht ad Institut. Tom. I.

Constantinus disertè rescripsit; reatum omnem honorem excludere. Nam illud eo respectu rescriptum & dictum est, ut Senatores forum declinare non possint, si in provinciâ deliquerint: sed æquè, ut alii, intra provinciâ, publicis legibus subjugari debeant. Et si igitur reatus omnem excludit honorem, videlicet quoad fori competentiam & pœnam: non tamen ita excludit honorem, ut, cum accusentur Clarissimi, statim quæstioni subijciendi sint: quoniam hæc duo simul stare possunt; ut Clarissimi Viri pœnis subijciantur, iis tamen in torturâ parcatur. Atque ita novissimè docuit Hauboldus ab Ende, in discursu criminali, cap. 3. posit. 174. pag. 162. Cæterum, prædictum privilegium adeò firmum est, ut illud nulla planè consuetudo tollere vel labefactare possit, per textû satis apertû in l. omnes judices. 33. C. de decurionib. l. 10. ubi omnes judices abstinere jubentur à temerariæ usurpationis consuetudine cruciatibus subdendi sive torquendi Decuriones, adeoque viros in dignitate constitutos. Accedit textus in l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. majest. ubi dilucidè cavetur, ne quis, ex privilegio à tormentis liber, prohibeatur eâ defensione uti. Ideoque omnis futura consuetudo, huic privilegio contraria, perspicuè rejicitur. Unde contra privilegiû illud, de non torquendis Doctoribus, Nobilibus, Militibus, &c. consuetudo introduci nequit. Haud enim potest induci consuetudo contra legem consuetudini derogantem, Auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. Eccles. Auth. navigia. C. de furt. C. ult. de consuet. in 6. Reichs- Abschied zu Augspurg de Anno 1530. §. Nachdem auch an etlichen Orten, &c. Ludolph. Schrader. de feud. part. 9. partis secundæ principal. sect. 3. num. 98. cum seq. & part. 10. sect. 20. n. 146. & seqq. Et quod privilegium istud consuetudine aboleri nequeat, tradunt Bartol. in d. l. omnes judices. 33. n. 2. C. de decurionib. Ludovic. Bolognet. in addit. ad Guidon. de Suzaria in tract. de judic. & tortur. n. 17. Francisc. Brun. in tract. de indic. & tortur. part. 2. quest. 4. n. 23. cum seq. Ludovic. Roman. singul. 494. Hippolytus de Marsil. singul. 556. Ludovic. Carer. in praxi rer. crimin. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium, quæ persona n. 10. & 25. eosque omnes referens Dn. Collega Bocerus d. tract. de quæstionib. & tortur. cap. 4. n. 78. edit. 2. pag. 341. & seqq. & Haubold. ab Ende d. discurs. criminal. cap. 3. posit. 175. pag. 164. & seq. Neque huic traditioni obstat, quod consuetudo contraria legem omnem tollere valeat. l. de quib. 32. in fin. ff. de legib. Nam consuetudo contraria tollit legem, si hi, ad quos lex pertinet, contrariam consuetudinem admittant. Cum ergò privilegium de non torquendis Doctoribus & aliis, qui dignitatem aliquam obtinent, ad ipsos tantum pertineat, iis profectò invitis, solus populus, qui legis ferendæ potestatem non habet, tollere hoc privilegium per contrariam consuetudinem haud poterit. D. Bocer. & Haubold. locis modò designatis. Similiter nihil resistit, quod experientia testetur, hoc de non torquendis Nobilibus, Doctoribus, & cæteris, privilegium in multis regionibus consuetudine abolitum & sublatum esse, per notata Tiraquelli in tract. de pœn. temperand. aut remitt. caus. 31. n. 16. Nicolai Boërii decis. 163. n. 7. & Rebuff. in Auth. Habita. in ver. Professoribus. C. ne filius pro patre, &c. Etenim non quid fiat, sed quid fieri debeat, considerandum est. l. sed licet. 12. ff. de offic. presid. &c. cum causam. 27. vers. quia igitur. ext. de elect. & electi potest. Idque explicatius persequitur D. Bocerus loco præall.

Septimum perhibetur privilegium: quod Doctores, 33 quia nobiles sunt, in delictis corporis pœnâ luendis mitius plectantur, quàm ignobiles. Quanquam enim in delictis, pecuniariâ pœnâ coercendis, acrius castigandi sunt nobiles, quàm plebeji, juxta glos. communiter approbatam in c. cum quidam 12. super verb. dignitate. ex. de jurejurand. tamen quando de pœnâ corporali agitur, severius plebeji coercendi veniunt, quàm nobiles, & in dignitate constituti. l. aut facta. 16. §. persona. ff. de pœnis. l. sacrilegii 6. ff. ad l. Jul. pecul. l. 3. §. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar. c. pastoralis. 28. in princip. de offic. & pot. jud. de leg. cum iuribus similibus allegatis supra numer. 9. Covarruv. prædicto lib. 2. var. resolut. cap. 9. numer. 3. Jul. Clarus d. §. fin. quæstion. 60. numer. 24. Unde illud promanat: quod Doctores, 34 quia nobilitate vigent, propter furtum, aliudvè crimen

crimen suspendio dignum, non laqueo, sed ferro è medio sint tollendi, *arg. l. capitalium 28. §. non omnes. 2. ff. de pæn. Bologninus in d. auth. habita. C. ne filius pro patre n. 29. Clarus loco modo designato, ubi plures citat. Quibus adjiciendus est Cammannus d. Disput. 3. de juribus majest. thes. 64. & D.D. Besoldus d. Dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 136. & seqq. ubi id copiosius explanat.*

- 35 Octavum privilegium est: quod Doctoribus plus fidei, quam hominibus plebeis attribuitur, *arg. l. 3 ff. de testibus, & Novell. 90. cap. 1. Hinc si duo saltem Doctores testes sint ex una parte: præferuntur tribus testibus, ex aliâ parte contrarium deponentibus, per textum & glos. in c. in nostra presentia. 32. ext. de testibus. Benius d. part. 2. privileg. 53.*
- 36 Hinc etiam Doctori, quamvis unico testi, attestanti de peritiâ sui discipuli, plenè creditur. *l. nemini 11. §. 1. C. de advocat. divers. judicior. Fulvius Pacianus in tractat. de probationibus libr. 2. cap. 41. num. 154. Bologninus in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 31. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. 1. C. de dignitatibus.* Huc quoque pertinet; quod, si tres tantum personæ, videlicet Doctor, & duo alii in conclavi simul congregati fuerint, & alter ex illis, Doctorio gradu non insignitis, occisus sit: præsumatur homicidium istud non à Doctore, sed ab altero commissum esse: cum scientia scripturarum in Doctore bonam præsumptionem inducat, *per textum in c. cum in juventute. 15. ext. de præsumptionib. Bologninus in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. n. 37. Benius d. part. 2. privileg. 40.*
- 37 Eodem spectat, quod Doctoris interpretationi stetur, donec de errore vincatur. *Abbas in cap. 1. n. 6. ext. de decimis. Lucas de Penna in l. 1. n. 11. vers. sexto est professoria. C. de Professoribus, qui in urbe, &c.*
- 38 Et qui opinionem unius boni & approbati Doctoris pro se habet; non debet, etiam si succumbat, in expensas condemnari. *Zabarella in Clement. cum sit nimis absurdum. 2. num. 16. de magistris, &c. Aretin. in c. proposuisti. 4. num. 13. ext. de probationibus, & ibidem Decius num. 27. hosque laudans Pacianus prædicto cap. 41. num. 156. Et hac de re etiam nonnihil monui in §. responsa. 8. in fine, supra tit. proximo.*
- 39 Nonum privilegiū est: quod ut Nobiles, ita & Doctores testimonii dicendi, vel jurisjurandi præstandi causa, domo ad tribunal non evocentur; sed iudex ad ipsos mittere quempiam debeat, qui testimonium, vel jusjurandum domi ab iis recipiat. *d. l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejur. Chassaneus in d. catalogo gloriæ mundi part. 8.*
- 40 Considerat. 38. Quin & inde Doctorum dignitas elucescit: quod, quando Doctor cum suis fratribus divisionem hæreditatis inivit, instrumentorum & documentorum hæreditariorum custodia ei, tanquam digniori, præ cæteris
- 41 committenda sit, *arg. l. fin. ff. de fide instrument. Sed & propter eximiam, quâ fulgent, dignitatem, Doctoribus privilegii loco datum est, ut in illâ civitate, in quâ Imperator ceu hospes moratur, vehiculis uti possint. l. unic. C. de honorator. vehicul. Bolognin. in d. auth. habita. C. ne fil. pro patre, &c. num. 35. Pacian. d. lib. 2. de probat. cap. 41. num. 152.*
- 42 Decimum est privilegium: quod Doctores cum aliis in officii, vel honoris petitione concurrentes, in electionibus anteponi cæteris debeant, *Novell. 15. cap. 1. ibi, sed invicem universi nobiliores, &c. & cap. 6. in fine. Neque enim secundum numerum sive ordinem, sed secundum hominum qualitatem seu dignitatem, munera conferenda sunt. l. honores 7. in princ. ff. de decurionib. Hinc est; quod si in electionibus ad honores & officia eligentium vota sint discrepantia, numero tamen æqualia; illorum suffragia præferantur, qui in dignitate constituto suum calculum adjecerunt, arg. l. majorem. 8. ibi, qui dignitate inter eos præcellit. ff. de pact. ibique Jason, Bartolus in l. 1. n. 43. C. de dignitatibus. Chassaneus d. part. 8. considerat. 36.*
- 43 Et quemadmodum Doctores ipsi, sic quoque eorundem filii præ cæteris competitoribus æquè bonis sunt promovendi. *d. l. nemini. 11. §. 1. vers. filios autem. & inibi Bald. C. de advocat. divers. judicior. l. jubemus. 3. §. & filios. 5. ibique*
- 44 glos. *C. de advocat. divers. judicior. Bolognin. in sæpè allegata auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 30. ubi subdit, quod Doctorum filii, quando doctorantur, non tenean-*

tur aliquid solvere pro examine, & debeant magis ad lecturam assumi, quam alii, si sint æqualis scientiæ. *Eum cum aliis referendo sequuntur Jacob. Benius d. libr. de privileg. Juriscons. part. 3. privil. 60. D. Halbritterus d. oratione, de privileg. Doctor. pag. 336. D. Besoldus & Moekl. in Dissertat. de præmiis, conclus. 40. itemque in d. dissert. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 139. Philipp. Paschal. d. tract. de patr. potest. part. 4. cap. 3. num. 43. & Livius decif. 159. Johan. Linneus tom. 3. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. cap. 3. num. 12. & Joan. Aloysius Riccius. collectan. decision. part. 3. collect. 611. pag. 311.*

Undecimum succedit privilegium: quod licet armorum gestatio jure civili regulariter omnibus sit prohibita: ne videlicet tumultibus & incendiis detur occasio. *l. unic. Cod. ut armor. usus inscio Principe interdictus sit. l. 1. ibique Bartol. & Angel. ff. ad l. Jul. de vi publ. Boff. sub tit. de variis violent. n. 7. Hippolyt. de Marsil. in pract. crim. §. pro complemento. num. 1. latè. Decian. in tract. crim. lib. 8. cap. 3. ubi plures allegat, hæc tamen juris prohibitio in Doctoribus cum milites censeantur, eorundemque familiâ officium suum perdat, arg. l. fin. C. de præposit. sacri cubiculi, &c. Paris de Puteo de syndicat. in verb. tortus. ver. mandavit Rex. n. 2. in fine. Fulvius Pacian. d. libr. 2. de probationib. cap. 41. num. 158. Camman. d. disputat. 3. de juribus majest. thes. 65. David. Marquard. discurs. 18. th. 26. lit. b. apud Arumæum de jur. publ. vol. 3. pag. 799. Et quamquam non desunt, qui jus arma ferendi concedant duntaxat Doctoribus actu profitentibus in gymnasiis publicis: reliquis non item. *Alexand. ad Bartol. in l. medicos. 6. ad fin. C. de professorib. & med. Joan. Lesnand. in tract. de Doctoribus part. 2. §. 3. Andr. Sicul. in proem. Clement. in 10. privilegio Doctorum. Galliaula in repetit. l. centurio. 15. num. 24. ff. de vulg. & pupil. sub st. Silvanus consil. 88. num. 7. vol. 2. Petr. Placa in Epitome delictor. cap. 8. num. 20. & quidam alii: attamen probabilius est; idem jus etiam in aliis Doctoribus, publicè jura non profitentibus, maximè verò Advocatis, qui & ipsi militare dicuntur, habere locum. l. advocati. 14. C. de advocat. divers. judicior. Guido Papæ decif. 88. Natta consil. 1. in princip. vol. 1. Pacian. d. loco. Decian. d. lib. 8. cap. 3. num. 53. Et istud privilegium etiam attigimus in §. item lex Jul. de vi publ. 8. num. 9. infr. de public. judic.**

Duodecimum privilegium est: quod propter reverentiam, quam discipuli debent Præceptoribus & Doctoribus, hi ab illis sine veniâ obtentâ neque in jus vocari, neque famosâ aliquâ actione conveniri possint, *arg. l. generaliter. 13. ubi Bartol. & Dd. plerique ff. de in jus voc. Bologninus in repetitione d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. num. 32. Fulv. Pacian. 1. libr. 2. de probationib. cap. 41. n. 157. Petr. Gerard. singul. 62. incip. Scholares, &c. Benius de privileg. Jurisconsultor. part. 1. privileg. 17. Et ratio in promptu est: quia Præceptor loco patris habetur; & hi pari passu ambulare dicuntur. l. aut. facta 16. §. 2. ibi, à magistro vel parente. ff. d. pæn. l. 1. in fine. C. de excusationib. artificum. Cui concinit Juvenalis:*

D I Præceptorem sancti voluere Parentis
Esse loco

Hinc quemadmodum filio persona patris semper honesta & sancta videri debet: ita persona Præceptoris discipulo. *l. liberto. 9. ibique glos. ff. de obseq. parentib. & patronis præstand. Proinde summopere commendatur Alexander Severus, qui Ulpianum Præceptorem, parentem alterum nominat, in lex divi Antonini. 4. C. de locato. Et Alexander alter, quem ob res magnas & præclare fortiterque gestas Magnum appellamus, interrogatus aliquando, ecquid magis desideraret, patrem Philippum, an Præceptorem Aristotelem; prudenter respondit: magistrum se magis desiderare, quam patrem: quod ille, ut benè & virtuosè institueretur, effecit: hic verò, ut tantummodo esset, auctore Antonio Melissa part. 2. serm. 11. Pari animo Aristoteles ipse fertur fuisse erga Platonem Præceptorem: quem tanti semper fecit, ut illi vita defuncto aram in templo construxerit: statuamque consecraverit, in qua scriptum erat: hunc esse illum, quem probi omnes meritò debeant imitari & commendare, sicuti memoriæ proditum est à Petro Crinito lib. 24. de honestâ disciplinâ, cap. 1.*

cap. I. quem refert Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quest. cent. 5. cas. 50. numer. 8. ubi id pluribus exemplis eleganter
 52 declarat. Atque hinc etiam illud est, quod Scholares & Discipuli Doctori sive præceptori alimenta præstare teneantur; si ipse non habeat, unde se alat: idque probatur exemplo Sabini; qui, cum amplæ facultates ei non essent, plurimum à suis auditoribus sustentatus est. l. 2. §. fin. v. ergo. Sabino. ff. de orig. jur. ibique Alberic. de Rosat. Innoc. in cap. I. ext. de magistr. Zoannet. in l. ut vin. 3. part. 1. n. 89. ff. de just. & jur. Bolognin. in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. n. 29. Speckhan. cent. I. quest. 54. n. 4. Benius d. part. I. privileg. 18.
 53 Nec hanc sententiam infringit, quod non exemplis, sed legibus judicandum sit. l. nemo 13. C. de sent. & interloc. omn. jud. Exempla namque diligenter distinguenda sunt: quandoquidem alia legibus aperte adversantur, quæ imitari nequaquā debemus. d. l. nemo 13. C. eod. alia verò non solum non repugnant legibus, sed insuper etiam ad virtutem nos valde incitant: quorum sanè vestigiis nos insisterè, omnino par est, per textum in §. ult. ibi, nuper & nos eundem Principem superare contententes. infra de fideic. hereditatib. exemplo Themistoclis, qui se quiescere volentem Miltiadis trophæis excitari dicebat, referente
 54 Valerio Maximo lib. 8. cap. 15. Cum ergo naturali obligatione ad beneficia rependenda discipuli suis præceptoribus obstringantur. l. sed & si. 25. §. cons. 111. vers. quamvis ad remunerandum. ff. de petit. hered. rectè jureque faciunt, qui obligationem istam agnoscentes, præceptoribus subindè benefaciunt, eorum egestati pro virili succurrunt, & eosdem quacunque ratione possunt, strenuè fideliterque juvant, d. l. 2. §. fin. ff. de orig. juris. l. Aquilius Regulus 27. ff. de donationib. Atque illud copiosius explanat D. Collega Halbritterus in orat. de privileg. Doctor. pagin. 345. & seq. eumque referens Marquard. d. discurs. 18. th. 13. lit. b. apud Arumæum de jur. publ. vol. 3. pag. 800.

55 Decimum tertium sequitur privilegium: quod Doctores ab omnibus oneribus, personalibus & patrimonialibus immunes esse debeant, per textum apertum in l. medicos. 6. ibique glos. & Dd. C. de profes. & medic. Guid. Pap. decif. 80. & 388. Camman. d. Disputat. 3. de jurib. majest. thes. 66. ubi dissentientes citat Frider. libr. 2. de process. cap. 45. sect. 15. in fin. & Heigium part. I. quest. 17. n. 21. & seqq. Ideoque pro tuendâ civitate non tenentur excubias agere, nec milites hospitio recipere, nec diurno vel nocturno tempore ad portas vigilare, nec loriceis vel armis, quæ aliis imponuntur civibus, instructi esse, nec collectâ solvere, nec denique legationis munus obire. Alexand. ad. Bartol. in l. I. C. de dignitatib. Bologninus in repetitione auth. habita. C. ne fil. pro patre & c. n. 30. & 31. Natta. cons. I. vol. I. Fulvius Pacian. libr. 2. de probationib. cap. 41. n. 151. Benius in libr. singul. de priv. Jurisconsultor. part. 3. privileg. 96. 97. 98. & 99. Flamin. de Rubais consil. I. n. 13. cum seqq. lib. I. Tolsaur. decif. 149. n. 6. 10. cum seq. pag. 350. Caspar Klock in tract. nomico-politico, de contributionib. cap. 15. n. 6 & seqq. f. 311. Idque procedit non modò in Doctoribus actu docentibus; verum etiam in his, qui actu non docent vel profitentur, veluti in Advocatis & causarum patronis, Principumque Consiliariis. l. sanc. 6. C. de advocat. divers. judicior. Et ita tradiderunt Nicolaus de Neapol. in l. professio 6. C. de munerib. patrimonior. Aretin. consil. 94. Felin. & Joan. de Anan. in rubr. ext. de magistr. Guido Papæ quest. 88. & 388. Roland. à Valle consil. 66. n. 36. lib. I. & alii, quos recenset & probat Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quest. cent. 4. cas. 379. numer. 3. & seqq. ubi hoc ipsum & aliis extensionibus atque limitationibus declarat. Adde Joachimum Gluten & Gothofredum Engelhardt. in Disput. de jure vectigalium th. 20. ad lit. c. Unde tanquam pecudes detestandi sunt, qui de facili, & lubrico linguæ Doctores juris contemnunt, Doctorumque privilegia violare volentes faciunt hospitia militum in domibus eorum: quia hoc cedit dedecori tantæ dignitatis, & cum læsione publicæ utilitatis conjunctum est, ut disertè scribit Joannes Franciscus Ponzinibius Placentinus in tract. de Lamiis, & c. n. 20. Adde prædictis Franciscum Pfeil Responso 197. eumque laudantem Ernestum Cothman. Responso. Academ. 14. n. ult. Philippum Paschalis de patr. potest. part. 2. cap. 5. n. 76. Johannem Petrum Fontanella, in tract. de pact. nupt.

claus. 3. glos. I. n. 11. & seqq. eosque citantem Dn. Collegam Besoldum in d. dissertat. de Studiosis Magistris & c. cap. 9. pag. 102. & seqq. Doctorem Martam tom. 4. digestorum novissim. tit. Immunitas cap. 2. §. & seq. fol. 71. necnon Klockium d. tract. de contribut. cap. 15. numer. 13. & seqq. ubi omnium latissimè istud enucleat.

Decimum quartum adfertur privilegium: quod Doctor ipso jure efficiatur civis illius civitatis, ubi proficitur. arg. l. municeps. 23. in fin. ibique Bartol. & Alexand. ff. ad municipal. Bolognin. in Auth. habita. C. ne fil. pro patr. n. 31. Idque intelligendum est, quoad ea, quæ commodum afferunt: quia inducta in favorem non debent operari odiū l. divus. 24. ff. de testam. milit. l. quod favore. 6. C. de legib. Benius in libr. singulari de privileg. Jctorum part. I. privileg. 6. Quare Doctor iste commodis frui debet cunctis, quæ civēs ex jure Civitatis habent. Sicque barbaræ & irrationabiles censetur consuetudines illæ, quæ quasi ad conditionem Judæorum redigunt Professores publicos, eosque à bonorum immobilium emptione, pascuorum publicorum usu, & c. prohibere audent. D. D. Besold. d. cap. 9. pag. 99. Præterea ex communi Interpretum sententiâ Doctor, qui tranquillum & quietum habitandi locum ad studia sua continuanda in civitate nullibi, quàm eā in platea, ubi faber habitat reperire potest, fabrum istum malleo sibi obstrepentem aliumvè opificem tumultuosum, jure expellit. Jacob de Aren. n. 8. & Bartol. num. 38. & ceteri in l. I. ff. solut. matrimon. latè Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q. 3. cent. 3. cas. 237. numer. 7. & seqq. Rebuffus in tract. de privileg. Scholasticor. privileg. 3. necnon Horatius Lutus in tract. de privileg. scholarium privileg. 46. & sexcenti fere alii, ab his allegati. Quò confer, quò licet altius ædificia tollere, si domus servitutem non debeat, dominus minimè prohibeatur. l. altius 8. & l. seq. C. de servitutibus & aq. attamen non possit quis juxta scholas & auditoria, in quibus publicæ lectiones proponuntur, ædificare: ita ut luminibus illorum officiat; quantumvis servitus nulla constituta sit. Capoll. de servit. urb. præd. cap. 39. Anton. de Padilla in d. l. altius 8. n. 25. C. de servitutib. Horat. Lut. d. tract. privileg. 47. Benius d. part. I. privileg. 7. Adde Limnæum d. libr. 8. de jure publ. Imp. Rom. cap. 3. numer. 32. & seqq.

Decimum quintum, idque non contemnendum est privilegium, ex constitutionibus Imperii Doctoribus concessum. Etenim non solum Divus & nunquam satis laudatus Imper. Carolus V. in celebratissimis illis Comitibus, Anno Domini 1548. Augustæ habitis; verum etiam eundem secutus Imperator augustissimus Rudolphus secundus (excellentissima recordationis) in Comitibus Francofurti Anno 1577. celebratis, politicâ constitutione Doctores tum in medio Nobilium & Comitum collocavit, tum Doctoribus, eorumque uxoribus aureas catenas & annulos, aliaque ornamenta secundum conditionem suam aperte & indistinctè gestandi facultatem clementissimè dedit: progenie verò tantum Nobilibus illud ipsum non, nisi cum hoc moderamine, permisit: ut scilicet catena, quæ exornari velint, filo quodam quasi circumvestita ducentorum florenorum æstimationem non excedat. Idem recensent privilegium D. D. Halbritter. in d. orat. de privileg. Doctor. pag. 341. D. Cothmanus d. Responso. Academ. 28. numer. 16. & D. Lansius in d. Commentat. de Academ. lit. m. pag. 82. D. Besoldus & Mockhel, in Dissertat. de præmiis conclus. 80. & d. dissertat. de Studiosis, & c. cap. 9. pag. 110. cum seq. Johan. Limnæus in disput. de Academ. th. 12. lit. L. & tom. 3. de jur. publ. Imp. Rom. d. lib. 8. cap. 8. numer. 120. pag. 129. Georg. Becht. de salu. cond. class. 3. numer. 26. eumque referens Noldenius d. quest. de statu nobil. civ. c. 5. conclus. 38.

Decimum sextum accedit privilegium: quod quamvis quilibet insignia sibi assumere propriâ autoritate possit, ut docet Bartol. in tract. de insignis & armis, numer. 4. arg. l. ad recognoscendos. 10. Cod. de ingenuis manumiss. haud tamen licitum sit ignobilibus sive plebeis propriâ auctoritate, & sine permisso Imperatoris, assumere & usurpare insignia nobilium, arg. l. eos, qui 27. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de fals. Bonus de Curtili in tract. nobilitatis 2. part. numer. 178. Chassaneus in Catalogo glor. mundi. part. I. consid. 38. conclus. 23. Enim verò ad Doctores quod attinet: cum ii

- omnibus nobiliū privilegiis gaudeant, ut *supra* indicatū. n. 11. non infusē statuitur; Doctoribus permissum esse; etiam sine speciali Imperatoris concessione, Nobiliū insignia cum apertis galeis, hoc est *Wapen mit offnem Schild und Helm*, gerere & usurpare: dummodo ab insignib. certæ familiæ propriis abstineant; uti post *Chassaneum d. part. conclus. 20.* decidunt *D. Halbritt. d. orat. de privileg. Doctor. pag. 343.* *Hiller. in tract. de expensis studiorum, n. 64.* *Daniel Otto in Dissertat. juridico-polit. c. 19. pag. 470. edit. 3. Cammannus d. Disput. 3. de jurib. majest. th. 63. & seq. Josias Nolden. de statu nobilium civil. cap. 5. conclus. 38.* *D. Besoldus & Mockhel d. Dissertat. de præmiis. conclus. 78. itemque in thesauro practico lit. W. n. 11. pag. 834.* & *d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 111.* *David Marquard. discurs. 18. th. 26. lit. c. apud Arumæum de jur. publ. vol. 3. pag. 799. nec non Speidelius in Notab. jurid. histor. politic. lit. W. num. 13. verb. Wapen ex pag. 964.*
- 63 Decimum septimum & ultimum maximi momenti privilegium perhibetur: quod ex receptissimā Interpretum sententiā Doctores, qui viginti annos in probatis Academiis publicè docuerunt, illustres efficiantur; adeoque Comitivam adipiscantur; arg. *l. unica, C. de Professoribus, qui in urbe Constantinopol. &c. & arg. Rubricæ sive inscriptionis proemii Digestor. ubi Justinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, cæterosque juris compilatores vocat Antecessores illustres. Antecessorum autem appellatione Professores juris eo loco intelligi, constat ex*
- 64 *l. 2. §. quæ omnia 9. C. de vet. jur. enucleand.* Atque ita sentiunt *Bartol. in d. rubr. proemii Digest. numer. 5. & idem Bartol. & Joan. de Plat. in d. l. unic. C. de professorib. qui in urbe &c. Jason, Sapia, Curtius, Purpuratus, Jacobus Niger, Decius, & reliqui in l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est Jurisdic. Joan. Neviz. sylv. nuptial. l. 5. n. 36. Jacob. Benius libro sing. de privileg. Jctor. privil. 14. Middendorpius in tract. de Academ. lib. 1. c. 23. f. 188. & lib. 5. f. 285. Mat. Coler in tr. de process. execut. part. 1. c. 6. n. 133. Daniel Otto in Dissert. juridico-polit. de jure publico. cap. 18. pag. 438. edit. 3. Petrus Calefatus in tract. de equest. dignit. numer. 76. cum seqq. Valascus in l. imperium 3. n. 104. ff. de jurisdic. huncque referens D. Halbritterus in sepe allegata orat. de privileg. Doctor. pag. 352. ubi ab hac conclusione non modò non recedendum esse autumat: sed etiam illustris dignitatis plures effectus, ex *Chassaneo in d. Catalogo gloriæ mundi part. 7. considerat. 3. accuratè explicat.* Eamque rem exequitur fusiùs *Dominicus Arumæus vol. 2. de jure publ. discurs. 4. & David Marquard. d. discurs. 18. th. 29. apud Arumæum de jure publ. vol. 3. pag. 802. & seqq.* Cæterum quid ego (qui & ipse per singularem Dei ter optimi maximi gratiam, in hac inclytā Scholā jam ultra viginti, imò ultra quadraginta annos jura publicè interpretatus sum) de isthac communissimā opinione sentiam: exposui candidè *ad §. 1. infra, de iis, per quos agere poss. n. 78.**
- 65 & seqq. Porro plura alia eximia Doctorum privilegia qui cognoscere volet: is consulat prædictam Orationem Halbriterianam, Bologninum & Christoph. Cuppenerium in repetitione *d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. n. 27. & multis seqq. Lanfranchinum in suā disputat. de præcedentiā doctorum & milit. Fulvium Pacianum d. lib. 2. de probationibus, cap. 41. numer. 148. & seqq. Jacobum Benium d. singulari libro, de privilegiis Jurisconsultor. Petrum Lenander. in d. tract. de privileg. Doctor. Ernestum Cothmannum d. Academ. Respons. 28. Matth. Stephani de Nobilitat. lib. 2. & D. D. Christophorum Besoldum in sepe d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 99. & multis seqq. aliosque per hos relatos.*
- 66 Ad extremum & illud hic excutere placet: an hætenus exposita Doctorum privilegia, quibus gaudent illi, qui in publicis Academiis abeuteriis solenni ritu creantur & renunciuntur, ad codicillares quoque seu Bullatos (uti vulgò vocitant) Doctores, à Comitibus Palatinis creatos, pertineant? Negativam fanè, eamque communem opinionem, Interpretes gravissimi amplectuntur & tuentur, *Guido Papæ decis. Gratianopol. 88. n. 3. & decis. 388. n. 11. post Alexand. in l. centurio 15. ff. de vulgari & pupill. substitut. n. 10. 20. & seq. Matthias Colerus in tract. de processibus executiv. part. 2. cap. 3. n. 129. cum seqq. Matthæus de Afflictis in c. unic. Quæ sunt regalia. in verb. regalia. n. 119. pag. 163. Eberhardus Speckhan. cent. 1. quest.*
- jur. 22. pag. 6. Ægidius Thomatus in tract. de muneribus patrimonial. sive collect. §. medici 9. n. 9. vers. per saltum promotus. & versic. si sit literarum rudis bulla, &c. Jacob Middendorpius d. tract. de Academiis universi terrarum orbis, lib. 1. cap. 13. pag. 122. & seqq. item cap. 22. pag. 192. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quest. cent. 5. cas. 425. num. 38. & consil. 126. num. 18. Petrus Gregor. Tholosan. lib. 18. de Republ. cap. 9. num. 7. pag. 192. tom. 2. Otto Melander in processu Camerali Noah Meureri, part. 1. pag. 115. tit. 45. vers. an Doctores bullati &c. Rolandus à Valle consil. 66. n. 40. fol. 257. vol. 1. hosque omnes referens Jacobus Alemanus in Palestra consultationum juris illustr. cons. 5. pag. 213. & seq. Quibus addantur D. Christophorus Besoldus in Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 104. & lib. 1. Politic. c. 12. n. 41. itemque d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 10. pag. 150. cum seqq. Erasmi à Chokier in Constitut. Concilii Lateran. part. 1. & 14. num. 3. & seq. Anton. Riccobonus in tract. de Gymnas. Patavin. lib. 1. cap. 8. Rutger. Rulant. de commiss. part. 1. lib. 1. cap. 14. numer. 8. Georgius Valentinus Winther (aliàs Ventura de Valentiis) in Parthenio Litigioso, lib. 1. cap. 7. num. 32. Cuppener. ad d. Auth. habita. n. 25. C. ne filius pro patre, &c. Simon Majolus tom. 2. dier. canicular. colloq. 6. pag. 505. Setser in Discurs. politic. de increment. Acad. the. 284. & Osualdus Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 24. c. 22. lit. N. pag. 1312. Horum- 67*
- que sententiam; uti receptissimam, ita & verissimam esse censeo, si absque prævio examine rigorofo, & morū eruditionisque præcellentis specimine, solo verbo (*esto Doctor*) minùsque solenniter istiusmodi bullati Doctores gradum Doctoris nanciscantur. Cæterum si à peritis ejusdem Facultatis Doctoribus, ad minimū duobus vel tribus, ritè examinati (quæ examinatio est de substantiā Doctoris, ut & morum facundiæque sive doctrinæ excellentia. *l. magister 7. C. de Professoribus & Medic. & maxime idonei reperti, aliaque solennia adhibita fuerint: non video, cur privilegiis Doctoralibus omnino excludi & privari debeant.* Cum enim publicæ ac privilegiatæ Academiæ sive Universitates, Doctores designandi & renun- 68
- ciandi facultatem à summo Principe seu Imperatore, qui principium & fons est omnis dignitatis, habeant: ex ejusdè verò Imperatoris singulari privilegio ac indultu Comites etiam Palatini potestatem creandi Doctores obtineant: nullum profectò videtur dubium, quin iisdem 69
- planè privilegiis utantur fruuntur Doctores Bullati, quibus in Academiis creati: cum ejusdem causæ idem effectus, eademque operatio esse soleat: & quicquid ex concessione vel delegatione supremi Principis fit, ab ipsomet factum esse censeatur. *c. hi, autoritate. 12. ext. de præbend. in 6. l. 2. §. tanta. 10. vers. ut quidquid, &c. C. de vet. jur. enucleand. Afflict. decis. 366. n. 5. Sixtin. in tract. de regalib. lib. 1. c. 4. num. 104. & 105.*
- Non obstat. *l. si ita quis. 51. in fine ff. de leg. 2. & l. 70 fideic. 76. ff. de condit. & demonstrat. ex quibus colligitur: appellatione parentū non semper venire adoptivos. Id namque ad propositū nostrum malè & ineptè accommodatur. Haud enim exinde inferre licet: Doctores propterea bullatos, nō veros, sed adoptivos atque fictitios esse Doctores: quoniā nulli sunt Doctores naturales, sicuti parentes naturales: ac proinde nulli possunt dici Doctores adoptivi. Et quod non sint adoptivi & fictitii Doctores, quicreantur à Comitibus Palatinis, sed veri Doctores, non minus, atque creati in Academiis; inde aparet, quod utrique ab eodem (Imperatore nimirum) etsi non immediatè, mediatè tamen privilegia sua, honores & dignitatem consequantur, ut paulò antè ostensum.*
- Minus adversatur, quòd Doctor ideo Doctorè bulla- 71
- tum creare non possit, quòd creatio Doctorum ad solū Imperatorem pertineat. arg. *l. neminem. 17. C. de re milit. & §. respons. 8. ibi, quibus à Cæsare jus respondendi datum est. supr. de jur. nat. gent. & civil. ibique Joan. Faber n. 3.* Etenim modò indicatum est, quòd Comes Palatinus non propriā ac privatā auctoritate creet Doctorè, sed auctoritate & indultu ipsius Cæsaris. Et si hoc argumentū ullius esset momenti aut valoris: evicet quoque; quòd nec in Academiis publicè renūciati & promoti Doctores privilegiis Doctoralibus gaudeant: siquidè, & his insignia, honores, tituli, & privilegia doctoralia à Doctore conferri soleant.

- 72 Pari modo minimè refragatur, quòd ejusmodi codicillares & bullati Doctores non admittantur, quando statum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati (Hiquomodo ab illis differant, explicat D. Collega Besoldus d. thesauro practico, lit. L. n. 41. pag. 516.) in Collegium aut Ordinem ecclesiasticum civilemve cooptandi sint: nec item in numerum & locum Camerae Imperialis Adfessorum recipiantur: nec à collectis sint immunes: nec Nobiles reputentur: nec denique aliis favoribus, Doctoribus Academicis concessis, gaudeant. Primò etenim hæc allegantur solummodo & dicuntur, non etiam probantur: ac proinde eadem facilitate negantur, quâ affirmantur. Deinde quamvis ita sese verè haberent: facti tamen essent, & non juris, ob orationem superius adductam: nec parum minuerent summam summi Principis Majestatem ac potentiam: quasi per Comitem Palatinum isthæc suæ Majestatis jura non posset æquè exercere, atque per
- 73 Universitatem sive Academiam privilegiatam. Equidem negari haud potest, quin magnus sit hujus juris & potestatis creandi Doctores, apud Comites Palatinos nonnullos, auri argentique percupidos, abusus: sed considerandum vicissim est, quòd idem abusus multis in Academiis (proh dolor!) occurrat. Et tralatitium est: quòd, si unus suo jure abutitur, propterea reliqui non eodem jure sint privandi: nec propter abusum istum constringenda sit Imperatoris Majestatis potestas: sed hic potius abusus in abutentibus graviter coercendus. Hucque respicit tritus ille versiculus.

Usus habet laudem; crimen abusus habet.

- 74 Nec denique oberit, quòd Ju. ius III. & Pius V. Pontifex Max. ut & Concilium Tridentinum sess. 22. c. 2. de reformat. & sess. 24. c. 12. de reform. creationem codicillarium seu bullatorum Doctorum prorsus interdixerint. Nulla etenim alià ex causa id factum esse credendum est, quàm quòd Comites isti Palatini in gradibus conferendis examen ad id necessarium, & alia substantialia creationis requisita minimè adhibuerint. Cæterum utraque constitutio Papalis extat in Bullario Laertii Cherubim. Et hanc sententiam latius & exquisitius defendunt. D. Lansius & Steno Bilcke in d. Commentat. de Academ. circa finem Dominicus Arumæus ad aur. Bull. Caroli IV. discurs. 1. thes. 5. Matthias Stephani in tract. de jurisdic. lib. 2. part. 1. cap. 6. memb. 1. num. 74. & seqq. item de nobilit. lib. 2. numer. 20. Joan. Camman disp. politico-juridica. 3. de regalib. majorib. & c. th. 53. Treutler disputat. 1. th. 7. sub lit. A. vol. 1. ibique D. Hummius quest. 40. pag. 93. c. seq. Linnaeus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. l. 8. c. 8. u. 13. & seq. Johann Suevius & Johan. Ernestus Zorn, discurs. 7. conclus. 22. n. 5. Apud Arumæum vol. 2. de jure publico pag. 178. Thomas Sagittarius apud eundem Arumæum vol. 3. de jure publ. disc. 3. th. 26. lit. b. pag. 93. Conradus ab Einsiedel in tract. de regalib. c. 2. n. 191. cum seq. Quirinus Kubach. cent. 3. quest. 6. pag. 842. cum seqq. Winandus à Petersdorff. in Disput. de Regalib. th. 52. & Fridericus Richard. Mockel in Dissertat. de præmiis con. 83. Enimvero quantumvis hæc ita probabiliter disputari possint: cautiùs tamen & rectiùs (me iudice) Candidati, fiduciam suorum studiorum habentes, fecerint: si in probatis Academicis, (ubi non solum examinatores exercitatissimi, publicam vocationem obtinentes, jurati sunt: sed & Studiosorum, in quorum præsentia, de more varia suæ eruditionis illi specimina edere solent, applausus & congratulatio succedit) festivâ solemnique inauguratione & renunciatione tam excellentem Doctoris gradum susceperint. Hoc enim publico & morum & doctrinæ testimonio muniti, quamlibet honorificam splendidamque conditionem eò confidentiùs quovis in loco ambire, & faciliùs impetrare, sicque Reipublicæ (cui homines nati, & Doctores creati sunt) utiliter inservire poterunt. Vide eandem de questione diligenter disputant. Josiam Nolden. d. quest. de Nobilitate civili. cap. 5. con. 36. & seqq. Klockium d. tract. de contributionib. cap. 15. n. 71. & seqq. fol. 322. & seq. nec non D. D. Besoldum in thesauro Practico, lit. D. n. 17. p. 199. & seqq. ubi quæstionem sat controversam (an videlicet Candidatus jam examinatus, possit absens Doctor renunciari) adnectit, & in utramque partem examinat atque

resolvit. Vide eundem D. Besoldum, in dissertat. juridico-politica de jure Academicar. cap. 4. pag. 212. ubi ex Melandro lib. 1. jocofer. numer. 208. hunc lusum, in Doctorem quendam Bullatum, refert.

Doctorem, te Bulla creat: tibi Bulla decori est:

Bulla tibi vires; Bulla parit titulos:

Sed caveas, ne forte nimis te Bulla perennet:

Bulla homo es, & Doctor Bulla: quid ergo times?

Denique ex prædictis omnibus plusquam manifestum evadit: Doctoris gradum (ut ut nonnulli, omnis literaturæ expertes Nobiles, non solum hanc amplissimam Doctoris dignitatem superbe fastidiant: sed & literatos omnes, tanquam viles & sordidos, despectui habeant; teste Antimachiavello lib. 3. theorem. ult.) Nobilitatem ingentem non modò non obfuscare: verum etiam eandem magis conspicuam reddere: cum & aliàs dignitas dignitati juncta, piorem non aboleat, sed augeat magis, & illustriorem efficiat. Et quid, obsecro, bonum obfuscat bonum? qui virtus, quæ sola nobilitat, nobilitatem destruet? num principium oppugnabit suum principiatum? Kubach. d. cent. 3. decur. 7. quest. 8. pag. 853. Zaf. ad tit. ff. de senatorib. num. 6. tom. 1. Guiliel. de Monferrat. de success. reg. dub. 1. num. 4. Coler. consil. 33. num. 101. Socin. consil. 129. n. 7. vol. 1. Nolden. d. quest. de statu nobilium civili. c. ult. conclus. ult. Dn. Johannes Christophorus Oelbafius in discurs. qui junctus est tractatui Johan. Jacobi Draconis, de jure Patriciorum pag. 348. Hacque de re extant Orationes quædam singulares, nempe Mynsingeri, Wolfgangi Grünigii, Arnoldi de Reyger, Marci Lyclamæ, & Hermannii Kirchneri: quos refert Dn. Collega Besoldus lib. 1. politic. c. 11. num. 55. Quò facit, quod de Didio Juliano refert Ælius Spartianus, in Julio Imperatore: Proavus ei fuit Salvius Julianus, bis Consul, Præfectus urbi, & Jureconsultus, quod magis eum nobilem fecit. Idque uberius pertractavimus in Orationibus nostris, Orat. 11. de nobilitate. Sed & huc apprimè confert, quod de Georgio Fiscello, Doctore & Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris scriptum reliquit Æneas Sylvius lib. 4. Commentar. in res gestas Alphonsi c. 19. Adoptatus is erat à Cæsare, ob virtutes & officia, in ordinem equestrem. Cum autem Imperator in Synodo Basileensi, de rebus arduis deliberaturus, alium in locum Doctores juris, & in alium Equites seu Nobiles coëgisset: ille Doctor Eques dubitare cœpit, utri parti se adjungeret. Ad Equites verò cum transiturus esset: tum Imperator, Stultè, inquit, facis Georgi, & nimis ridiculus es, qui militiam literis anteponis: cum scias, ex idiotis me vel sexcentos uno die Equites creare posse; aut ex eodem genere ne unum quidem annis mille Doctorem. Idem referunt Herman. Kirchner. de offic. & dignit. Cancellar. lib. 3. c. 3. num. 88. cum seq. Johannes Dubravius Histor. Bohem. l. 25. D. Lansius d. Commentat. de Academ. pag. 83. & seq. D. Rumelin. part. 3. ad auream Bull. Caroli IV. Imp. Dissertat. 1. th. 15. in fine. D. Besoldus & Mockel in Dissertat. de præmiis, con. 81. itemque Franciscus Zypæus in suo Indice. lib. 3. c. 2. num. 27. fol. 180.

Etsi verò ex prædictis liquidissimè & ad oculum patet: Doctores tum pluribus aliis tum maximè Nobilitatis privilegiis gaudere: attamen nescio, quo pravo finistroque in illos affectu, Eques quidam Misnicus, Conradus ab Einsiedel, d. tract. de Regalibus. cap. 2. numer. 140. cum multis seqq. pag. 263. & seqq. nobilitatem Doctoribus denegare audeat; & quod alii ex alienâ virtute sibi arrogant, id ipsis ex propria non concedit. Sed audiamus & expendamus istius ratiunculas: quæ certè obscuriores frigidioresque sunt, quàm ut id, quod intendit, efficere valeant. Et primò quidem ipsa nominis differentia (inquit) rerum quoque ac nominatorum diversitatem infert, l. si idem Codicil. 7. C. de Codicill. Sed quæso, quis unquam tam rerum fuit ignarus, ut non intellexerit, differentiam esse inter species, sub eodem genere contentas? Quis ignorat, discrimen esse inter Principes, Comites, Barones & Nobiles, ita speciatim dictos, aliosque eminentioris conditionis personas? Et tamen quis negabit, nobilitatis nomen omnibus hisce ordinibus attribui, ut & ipse Imperator nobilissimus appelletur? Dn. Collega Christophorus Besoldus

81 *Besoldus lib. I. Politic. c. 11. §. 5. num. 33. pag. 402.* Haud invitum quidem largior: inæqualitatem quandam esse inter Doctores & Nobiles, ita in specie dictos: ast hinc non sequitur, quod Doctores sub genere nobilium omnino non comprehendantur. Habent utique Nobiles quædam privilegia Doctoribus non competentia: sed habent & Doctores suas præeminencias, quæ Nobilibus denegantur. Sic, *verbi gratiâ*, in Imperio nostro Romano-Germanico Principes ac Duces non nisi numero plurali, in vernaculâ linguâ (*Ihr, Euch, vos, vobis*) Doctores ut plurimum alloquuntur: quo tamen numero Nobiles non honorant: sed singulari (*Du, Dir, Tu, tibi*) ad eisdem numero utuntur, *ut jam dictum supra num. 18.* Sic quoque in legibus Imperii vestitiis Doctores præ Nobilibus privilegiati sunt: sicuti luculenter constat ex recessu Imperii Augustæ promulgato, anno 1500. *tit. von Überflüssigkeit der Kleidern. §. Item, sollen Iederman. 3. tribus §§. seqq. Reformation guter Policey zu Augspurg, anno 1503. 3. 1548. Item Policey-Ordnung zu Franckfurt, anno 1577. 3. uberius explicatum supra numer. 60.* Quæ constitutiones adeò sunt perspicuæ, ut mirum sit, quod Misnicus iste Eques eas in dubium vocare, iisque sinistram sensum affingere auit.

Nullius quoque momenti est secundum & tertium Equitis nostri argumentum. Potestas (*ait num. 142. 3. 143.*) nobilitandi solius Imperatoris est nec ulli competit, nisi ex hujus speciali concessione. Et quoties Nobilis creatur, requiritur, ut id verbis clavis significetur. Cum igitur ab Academiis Doctores creentur, nec expressa fiat in eorum creatione mentio nobilitatis: utique apparet, per Doctoratum nemini Nobilitatem tribui posse. Ea enim, quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt. *c. quod translationem 4. ext. de officio legat. 3. arg. tit. si de feud. def. content sit int. dom. 3. agnat. vassall. §. in generali. lib. 2. feudor.* Verum animadvertendum: quod solus quidem Imperator, aliivè Superiorem non recognoscentes regulariter (nam Archiducibus Austriæ ex speciali privilegio nobiles creandi jus competit) jus nobilitandi habeant: non tamen necesse sit, expressis semper verbis nobilitatem in aliquem conferri; sed tacite quoque aliquem nobilitari posse. Quid enim interest, expressis verbis voluntatem suam declarat Imperator, an rebus ipsis, vel factis? *arg. l. de quibus 32. §. 2. ff. de legib.* Unde si aliquem in venerabilem sacri sui palatii cætum tanquam Consiliarium assumat: itemque si quem exercitui præficiat: tunc etiam absque expressa nobilitatis mentione nobilem fieri, dubitandum non est: sicuti, post alios à se allegatos, ostendit Petrus Fritze, in *Dissertat. de Nobilit. conclus. 13. apud Arumæum, Discurs. Academ. 16. vol. 1. utcunque & hoc in dubium vocare non solum Eques non vereatur num. 147. pag. 269.* Idem igitur meritò dicendum: si cui Doctoratus in Jurisprudentiâ honores ipsemet, vel per aliam, puta per Jurisconsultorum Collegium, conferat. Quæ enim per Jurisconsultos facta sunt, ipse Imperator fecisse videtur: quia ab ipso omnis eis tribuitur auctoritas *l. 1. §. sed neque 6. vers. omnia enim. C. de vet. jur. enucl. c. qui facit 72. de reg. jur. in 6. Petrus Fritze. d. loc. conclus. 14.*

86 Quartò in hunc modum argumentatur Eques Misnicus, *num. 144. pag. 266.* Omnis nobilitas transmittitur ad descendentes. *Socin. lib. 3. conf. 84. num. 7.* Doctoratus verò cum Patre Doctore moritur: neque ulli filiorum, successionis jure obvenire potest. Ergò Doctoratus non est nobilitas, nec Doctores nobiles. Sed falsa est (quod tamen pace nobilissimi Equitis dictum volo) major syllogismi allati propositio: Est etenim quædam nobilitatis species, quæ ad hæredes non transit, temporaria ideo dicta. Ita Nobiles sunt Comites Palatini, & qui olim patriciatus honore gaudebant: Equites item, qui vulgò aurati vocantur. Ad hanc nobilitatis speciem, quo minùs Legum Doctores referri debeant, quæso quid prohibet?

D. Besoldus d. lib. 1. Polit. c. 11. num. 64. 3. 65. p. 419. l. dissertat. de Studiosis, Magistris, 3. c. c. 9. p. 109.

88 Quintò ita argumentatur Eques noster Einsiedelius, *pag. 267. 3. seq. si Doctores essent nobiles, ac Doctoratus ferret nobilitatem: sequeretur, quod Nobilis Docto-*

ris gradum & dignitatem accipere non posset: aut quod promotio Nobilis in Doctorem, insigni & præcipuâ ex parte esset invalida; siquidem quod prius quis habet, id iterum ei tribui nequit: & qui jam nobilis est, denuo nobilis fieri non potest, *arg. l. cum servus 39. §. si Titius 2. 3. l. si quando 109. ff. de legat. 1.* Verum hoc argumentum vix aliquâ responsione dignum videtur. Licet enim Doctoratus afferat nobilitatem: tamen nihil obstat, quò minùs Nobilis, Doctoris quoque gradum assumere queat, ad alia scilicet privilegia & jura obtinenda ac consequenda, quibus præ reliquis Nobilibus Doctores gaudent ac fruntur. Quò referri poterunt nervosi versiculi Johannis Leibii, ad me scripti in suis *Studenticis apoph. 59.*

Depreciet Juris Doctura an Nobilitatem,

Queritur ambigüe? solvitur egregiè:

Addita virtuti virtus magis auget eandem;

Perfectèque venit Martis 3. artis ope.

Joannes Princeps Henotorum haud desit esse

Princeps, Doctoris munera dum peteret.

Sic 3. Nassorum Princeps Hermannus divit

Jura Magisterii, num nocuisse putas?

Idem Leibius apoph. 194. ex sententiâ Joachimi Mynsingeri à Frundeck J. U. D. nobilis Helvetici.

Cur fiam Doctor, cur jam sim nobilis, optas

Noscere? Dat Doctor veram mihi Nobilitatem.

Sextò nihil planè firmamenti contraria opinio accipit ex eo, quod Doctores à Nobilibus expressè secernuntur & disjunguntur, *in d. Ordinat. Polit. Francofurt. de anno 1577. tit. 12. 3. alibi.* Namque illud ideo fit, quod separatæ sint Nobilium species: Doctores, & Nobiles speciatim ita dicti. Nihilominus tamen utrique sub eodem genere nobilium continentur, *per supra dicta in refutatione primi argumenti, num. 80.*

Septimò de consuetudine, optimâ legum interprete, quod adducit Eques Misnicus, *num. 146. pag. 268* id contrariâ consuetudine nullo negotio refelli potest. Experientia quippe testatur abundè quod & Nobiles matrimoniū ineant cum Doctorum filiabus, & Doctores quoque in vitæ consortiū fœminas Nobiles adsciscant. Hinc & Salicetus, *jam supra numer. 14. relatus*, existimat: Comitissam, si Doctori nubat, non dici indigno nupsisse, *in d. l. providendum. 7. C. de postuland.* Et statutum etiam vel consuetudo, quâ ad Canonicatus non nisi Nobiles admittuntur, Doctores haud excludit: sicuti ex Jacobo Benio de *privil. juris-consult. privil. 30. refert Dn. Lansius in d. Comment. de Academ. p. 76.* Ideoq; in quibusdam Cathedralibus Ecclesiis æquo jure ad Canonicatus admittuntur Nobiles & Doctores, *ait Marquardus Freher. in not. ad Petr. de Andlo, lib. 2. de Imp. Rom. cap. 11.* Quod si quis regerat: in Canonica Collegia superiora, *auff die hohe Stifter,* tantum recipi eos, qui utraque lineâ per longam seriem de nobilitate suâ docere possint; proindeque eos solos verè nobiles esse * *so vollbürtige Ritterleut, die ihre Abnen mit Schild und helm' beweisen könten;* & consequenter Doctores pro Nobilibus habendos non esse: dicam, sic eventurum, ut qui jam primùm nobilitatem acquisiverunt, itidem è numero nobilium excludendi essent: quos tamen olim majori in dignitate fuisse, quàm nobiles natos, refert D. Besoldus *d. lib. 1. polit. cap. 4. §. 9. num. 47. vers. 2. pag. 179. 3. d. dissertat. d. Studiosis, 3. c. cap. 9. p. 110.* Nec immeritò. Non enim est virtus, nobilem nasci; sed nobilem se facere, *ut verbosius exposui in Orationibus meis. Orat. 11. de verâ nobilitate.*

Nihil insuper Doctorum nobilitati ex eo decedit, quod ad hastiludia ipsi non admittantur, sicuti opinatur Eques Misnicus, *sub num. 146. pag. 269.* Nam in torneamentorum & cætorum equestrium ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen venire, & alia id genus plura decorè facere posse, nemo putaverit, auctore D. Lansio, *de Commentat. de Academ. pag. 81. 3. attigimus supra num. 17.* Eandem sententiâ novissimè pluribus defendit Joh. Limnæus *d. tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 8. num. 100. 3. seqq. contra Valentinum Malesium, disp. de Basilicis, th. 43. lit. b.* Illud porro, non ignorandum: quod supra recensita & alia pro-

* Quorum equestre ortu insignia cum galeis apertis comonstrant.

professorū privilegia cessent, si Imperator in expeditione sit. l. 2. § 3. C. de quib. muner. vel prestationib. nemini lic. se excusare. aut bellum imminet, casusvè insolitus. Immunitas enim concessa ab oneribus, ad tempus necessitatis non extenditur: & necessitate urgente, omnis immunitas tollitur, per tradita Francisci Marci decis. 458. num. 12. Speculatoris in tit. de censib. §. nunc dicendum. Tirraquelli de nobilit. cap. 20. num. 169. Gail. lib. 2. obs. 52. n. 26. § Mynsing. cent. 6. obs. 70. eosque referentis Johannis Limnaii d. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. c. 3. n. 45. pag. 35.

DE INGENUIS,

Tit. IV.

Principium Tit.

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: five ex duobus ingenuis matrimonio editus est, five ex libertinis duobus, five ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre liberâ & incerto patre natus est: quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est: si ancilla prægnans manumissa sit: deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur: quod & verum est.

SUMMARI A.

- 1 Digniora semper præmittenda.
- 2 Ingenui unde sic dicti, & ingenium quid significet.
- 3 Ingenuus quis dicatur.
- 4 Ingenui fontes qui.
- 5 Quis hoc loco ingenuus appelletur.
- 6 Quæ sit differentia inter ingenuum & libertinum.
- 7 Quemadmodum servi; ita & liberti vel nascuntur, vel fiunt.
- 8 Quis ingenuus nascatur.
- 9 Partus, extra justas nuptias conceptus sequitur ventrem.
- 10 Inter liberos & ancillas non consistit matrimonium.
- 11 Ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem sequuntur.
- 12 Quo tempore quis ratione matris liberæ liber nascatur.
- 13 Calamitas matris ei nocere non debet, qui in utero est.
- 14 Alieno odio nemo prægravandus.
- 15 Supplicium mulieris prægnantis tamdiu differ. donec pepererit.
- 16 Sententia quatenus ingenuitatem tribuat.
- 17 Jurisjurandi non minor, quam rei judicæ, auctoritas.
- 18 Natalibus per Principem restitutus, efficitur ingenuus.

- 1 **M**Onuimus supra ad §. fin. tit. de jur. nat. gent. & civ. n. 5. digniora semper præmittenda esse, l. 1. § 2. ff. de albo scribendo. cū similib. Ingenuos autem libertinis præferri, haud obscurum est. l. ult. ff. de fide instrumentor.
- 2 Idcirco Imperator Justin. hic ingenuorum explicationem præmittit. Ingenui ab ingenio seu naturali indole sic dicuntur. Wegn. disp. 2. th. 1. lit. I. Ingenium verò Latinis naturam significat cujusque. Hinc illud Terentii: rursus ad ingenium redit, id est, ad naturam. Ita ingenuus est, qui suo arbitratu & ingenio potest vivere: aut qui naturæ bono fruitur nullâ vi afflictæ & mutatæ. Sic Lucretius:

Unde mare ingenui fontes, extremaque longe
Flumina suppeditant.

- 4 Ingenuos fontes vocat nullo opere atque artificio coactos & angustatos, & tanquã in servitutem redactos, sed suâ sponte naturalique alveo fluentes. Quâ significatione ingenui vocabantur olim, qui ipsi, majoresvè ipsorū servitutem nunquã servierant: majores autem usque ab avo repetebant. Liv. lib. 10. Coman lib. 2. Comment. jur. civ. c. 11. n. 1. Mercer lib. 1. opinion. c. 7. hosq. citans Hillig.
- 5 Donell. enucl. lib. 2. c. 10. l. b. Porro Imperator hoc loco eū

ingenuum esse, dicit: qui statim, ut natus est, liber est five ex duobus ingenuis, five ex duobus libertinis, five ex altero libertino, & altero ingenuo sit editus. l. § serv. 5. §. ing. 2. ff. de stat. hom. Unde differentia inter ingenuū & libertinū perspicitur. Nam libertinus liber fit, non nascitur. l. ingenui. 8. Cod. de ingenuis manumiss. ubi Impp. Diocletianus & Maximianus rescribunt: ingenuos nasci, libertinos autem manumissione tantum constitui. Quemadmodum enim dictum est in §. servi autem. 4. supra tit. proximo. servorum alios nasci, alios fieri: ita & de hominibus liberis dici potest; alios liberos nasci, qui servitutis jugum nunquam gustarunt: alios servos natos ex servis fieri liberos. Et rursus quemadmodum ex iis, qui fiunt servi, alii fiunt jure gentium, id est, ex captivitate: alii jure civili, cum quis dolo malo passus est, se vendari ad precium participandum, d. §. 4. supr. tit. prox. ita & ex iis, qui fiunt liberi, alii fiunt jure gentium, id est, per manumissionem. l. manumissiones 4. ff. de justit. & jure. alii jure civili, id est, sine manumissione, de quibus in tit. ff. qui sine manumiss. ad libert. perven. § tit. C. pro quib. caus. servi pro præm. libert. accip. Anton. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 4. princ. 1. ubi varios casus, in quib. non solum jure civili quis liber sine manumissione efficitur; sed etiam quibus libertas, interveniente manumissione, impeditur, diligenter explicat.

Præterea si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodū, qui ex matre liberâ, & incerto patre procreatus est, per hoc princ. d. l. § servorum 5. §. ingenui. 2. § l. Herennius. 22. ff. de stat. homin. Hum. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 9. ubi ad contraria respondet. Ratio, cur ille ingenuus nascatur, est perspicua: quia nascitur ex matre ingenuâ seu liberâ. At semper partus, extra justas nuptias conceptus, ventrem, hoc est, matrem sequitur: id est, natus ex liberâ, est liber; ex servâ, est servus. l. lex natura. 24. ff. eod. l. ejus 9. ff. ad municipal. Atque hinc non fuerunt justæ nuptiæ. Cur ita? quia ut libero cum ancillâ, sic liberæ cum servo non constat justū matrimonium. l. 3. C. de incest. nup. l. servi. 23. ubi glos. C. ad l. Jul. ad adulter. & infr. in princip. tit. de nuptiis, ibi. cives Romani, &c. Cæterum ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem, non modo quoad familiam & dignitatem; verum etiã quoad statum sequuntur. l. cum legitima 19. ff. de stat. homin. l. liberos. 10. ff. de senatorib. Wesenb. hic n. 2. & in additione ad Schneidevvinum, n. 4. & in d. §. servi autem. 4. supra, tit. precedente. n. 2. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. § 6. libri 1. ff. n. 8. pag. 169. & seq. Sanè, ut quis liber nascatur, sufficit; liberam fuisse matrem vel tempore partus five editionis, vel conceptionis, vel etiã tempore intermedio, id est, gestationis, hoc principio nostro, vers. sufficit autem, &c. d. l. § servorum 5. §. ingenui. 2. § §. seq. ff. de stat. homin. Quod receptum est tum ob insignem favorem libertatis, teste Paulo lib. 2. sentent. tit. 24. §. 1. tum quia iniquum putatur, calamitatem matris ei nocere, qui in utero existit, auctore hic Justinian. Quò pertinet & illud vulgatum: alieno odio neminem, nequaquam autem infantes & pueros, in quibus nulla culpa deprehenditur, prægravandos esse. l. penult. in fin. ff. de fideicommiss. libert. l. si quis suo. 33. §. legis 1. C. de inoffic. testament. l. crimen. 26. ff. de pen. l. sancimus. 22. C. eod. c. non debet. 22. de reg. jur. in 6. Heig. hic n. 5. Atque hinc laudabilis ille mos fluxisse censetur, qui ubique in judiciis hodie observatur: ut supplicium mulieris prægnantis differatur tamdiu, donec pepererit: imò ut ne quæstio quidem de ea habeatur, five torturæ subji- ciatur. l. prægnantis. 3. ff. de penis. Eademque causa est, cur mulier prægnans non debeat humari, antequã partus ei excidatur: alioqui spes animantis cum gravida perempta videtur, inquit Marcellus, in l. 2. ff. de mortuo inferendo. Eamque rem plenius tractavi in §. item lex Cornelia de siccar. 5. infr. de public. judic. numer. 201. & seqq. Sunt porro præter nativitatem & aliæ ingenuitatis causæ: I. Sententia judicis. Nam & is ingenuus fit, quem judex ingenuū pronunciavit. l. ingenuum. 25. ff. de stat. homin. D. Besoldus. d. Oeconom. tit. 5. § 6. libri 1. ff. num. 7. pag. 169. præsentem saltem & seriò contendente justo contradicatore, arg. l. qui repudiantis. 17. § fin. ff. de inoffic. testam. Siqui-

Siquidem ob ejus penuriam, vel contumaciam, vel collusionem lata sententia ingenuitatem non tribueret. *l. d. fratres. 27. §. 1. ff. de liberali caus. l. 1. §. tot. tit. ff. de collus. detegenda.* Hucque spectat istud Senecæ in *Medæa* :

Qui statuit aliquid parte inaudita alterâ,

Aequum licet statuerit, haud tamen æquus est.

17 II. Jusjurandum, utpote cujus non minor est, quam rei judicatæ, auctoritas, *l. 2. ff. de jurejurand.* Itaque si libertus deferente patrono jurarit, se ingenuum esse, erit ingenuus. *l. eum, qui 30. §. si libertus. d. tit.* Nam & è diverso si juravero, me tuum esse patronum, fieri poteris ex ingenuo libertus meus. *l. adoptivum. 8. §. 1. ff. de in jure vocand.*

18 III. Natalium restitutio. Libertinus quippe natalibus per Principem, consentiente patrono restitutus, ingenuus efficitur. *l. 2. §. ult. ff. de natalib. restit. l. 2. de jure aureor. annulor. §. de natalib. restit. Verum de his, & ceteris ingenuitatis causis videantur Azo hic in summâ. num. 4. §. tit. Digestor. de stat. homin. num. 2. Mercerius d. lib. 1. opinion. c. 8. Donell. lib. 2. Commentar. de jure civil. c. 10. §. ibidem. Hilliger in suis notat. ad lit. b. Timæus Faber disp. 4. ad Instit. Imperial. th. 5. itemque D. Mundius in Comment. de diffamationib. c. 2. §. 2. num. 11. §. seqq.*

§. Cum autem ingenuus I.

Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpissimè enim constitutum est: natalibus non officere manumissionem.

S U M M A R I A.

- 1 Natalibus non officit manumissio.
- 2 Manumissio quando faciat libertinum.
- 3 Privatio habitum præsupponit.
- 4 Aliud est, in servitute esse; aliud, servum esse.
- 5 Aliud est, liberum esse; aliud, esse in libertate, &c.
- 6 Privilegium Scholaribus concessum, censetur indultum iis, qui student, non iis, qui in studio degunt.
- 7 Nunquid infanti exposito, & postmodum legitimo, talis legitimatio præjudicet.

I **R**egula generalis hic subjicitur: natalibus, id est, ingenuitati non officere manumissionem, *l. 2. 3. §. ad recognoscendos. 10. C. de ingenuis manumiss.* Cujus Regule sententia hæc est: verè ingenuus, si injustam servitutem serviat, ut captus à prædone, vel infans expositus, isque postea manumittatur, non fiet libertinus, sed manebit ingenuus. Ejusque regule exemplum extat apud Terentium in *Andria*: ubi Pamphila (quam infantulam prædones rapuerant, & mercatori cuidam Rhodio vendiderant) diu in servitute fuit: nec postea tamen manumissa, vel potius declarata libera est: nec ei nocuit, in servitute fuisse, aut manumissam esse: non, inquam, nocuit quoad ingenuitatem. Siquidem manumissio facit quidem libertinum, si sit manumissio ex verâ justavè servitute; ut infra initio tit. prox. seq. si autem sit ex servitute non verâ, sed putativâ vel injustâ, non facit libertinum: adeoque superflue contingens manumissio ingenuitati præjudiciū non parit. Privationem namque habitum præsupponere, tralatitium est. *l. manumissiones. 4. ff. de just. §. jur. l. decem stipulatus. 116. ff. de v. obligat. l. non potest videri. 208. ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 4. princip. 4. ubi plenius id explicat.* Porro hæc duo, servum esse & servire sive esse in servitute, differunt. Etenim servus esse is dicitur, qui verè est servus: in servitute esse is, qui liber est, sed pro servo habetur, & servilia officia ac ministeria præstat: ut prædicta Pamphila, ut pius castusque Josephus in Genesi. Sic differunt, esse liberum, & esse in libertate, *l. liberis. 7. §. ult. l. quod autem 10. l. igitur 12. l. non videtur. 28. ff. de liberali caus.* Ita quoque differunt, possidere, & in possessione esse. *l. si quis 10. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. ut notat hic Giphanius.* Et qui ex primo decreto mittuntur in possessionem, non possident; sed tantum in possessione esse dicuntur. *tot. tit. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. Bachovius hic in princ.* Eadem denique ratione differunt, studere, & esse in studio. Proindeque privilegium concessum Scholaribus, vel Studentibus, intelligitur concessum iis, qui decenter immatriculati, Scholarii re factoque nomen tuentur, hoc est, qui diligenter student, & lectiones publicas attentè audi-

unt; non verò iis, qui in studio degunt; & quibus literæ in patinis & vitris suavius, quam in paginis & libris sapiunt: ut docent hic in fine Thadæus Pisto, allegans Decium in cap. consultationib. 10. ex de offic. §. potest jud. deleg. Everhardus à Midelburg in Topic. loc. ab Etimologia numer. 14. Wesenbec in addit. ad Schneidevvinum in rubric. proemii. num. 10. Baldus num. 21. Pacius, & Sichardus num. 8. Gilkenius num. 10. §. seqq. alique ad auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. Gail. lib. 2. observ. 118. n. 8. cum seqq. §. Johann. Cammannus Disputat. 3. de juribus majest. th. 74. §. seqq. ubi id enucleatius aliquantò exponit. Eadem de re differit novissimè Helfr. Ulr. Hunnius in dissertat. de privileg. studior. th. 9. §. seqq. itemque D. Befoldus & Mockel in Dissertat. de præmiis, conclus. 72. Eandemque rem attingi quoque in additionibus ad Jul. Clar. §. testamentum. quest. 15. num. 26. & explicatius prosecutus sum ad §. item Romæ. §. infra, de excusationibus tutor numer. 10. §. multis seqq. Porro ut ad nostros mores accommodetur, quod hic de manumissione hominis ingenui dicitur, resolvi & decidi inde potest talis quæstio: quid juris sit, si infans à parentibus suis expositus, & à Sacerdote aliquo, concubinâ alente sublatus, & commiserationis gratiâ educatus sit gratis, atque ab omnibus vulgò pro filio ipsius Sacerdotis habitus: tandem, eo mortuo, legitimationem sui, vel restitutionem nataliū ab Imperatore, vel Comite aliquo Palatino impetraverit: postremò autem, se ex justis nuptiis procreatum, & expositum fuisse, compererit: nunquid talis legitimatio ei præjudicet? Et talem legitimationem ei haud nocere, argumento hujus §. rectè concludit Cunradus Rittershusius hic in fine pag. 46.

D E L I B E R T I N I S.

Tit. V.

Principium Tit.

Libertini sunt, qui ex justâ servitute manumissi sunt. Manumissio autem est de manu datio. Nam quandiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit: utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esse incognita. Sed postquam jure gentium servitus invasit: sequutum est beneficium manumissionis: & cum uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse coeperunt: liberti, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

S U M M A R I A.

- 1 Libertini qui sunt.
- 2 Natura servos & libertinos non agnoscit.
- 3 Quæ differentia sit inter libertum & libertinum.
- 4 Manumissio quid sit.
- 5 Manus pro potestate usurpatur.
- 6 Ritus manumissionis quis fuerit.
- 7 Quatenus etiam filii manumitti dicantur.

Cum didicerimus, qui sint ingenui; discamus jam, qui dicantur libertini. Et libertini sunt, qui ex justâ ac legitima servitute manumissi sunt, ut hic in princip. §. 1. libertini. 6. ff. de stat. homin. Additum est, ex justâ: id est, vera servitute: quia non sufficit de facto manumitti ad libertinitatis statum inducendum: cum taliter manumissus ingenuitatem suam putativa & erronea manumissione non commutet. §. 1. titul. proximè precedente. Adjectum quoque est, legitima: propterea quod natura servos, & consequenter etiâ libertinos non agnoscat, jusque illud servorum & libertinorum exercitio belli demum introductum sit, legitima gentium constitutione, ut hic dicitur, & Teophilus notat. Differt autem libertinus à liberto: quod libertinus ratione ingenui sive status; libertus ratione sive comparisonis patroni dicatur. *l. ult. ff. si libert. ingen. esse dicet.* Omnis namque libertus est libertinus: sed non omnis libertinus est libertus propriè. Potest enim esse

esse libertinus, qui nullum habeat patronum, & proinde non sit libertus, ut patrono mortuo, aut si quis à Republ. præmii loco manumittatur, aut si sit libertus orcinus, arg. §. libertas. 2. vers. at is, qui directò, infra, de singul. reb. per fideicommiss. relict. & l. si necem. 4. in princ. ff. de bonis libertor. ubi apertissime dicitur: servum necem domini detegentem, quasi ex senatusconsulto libertatem consequi: atque nullius libertum esse. Unde patet; incautè hic sub num. 2. scripsisse Dominum Bocerum: libertinum, itemq; libertum quandoque esse sine patrono, haud dum idoneis probatum esse argumentis. Verùm eà de re latius disputant Laurentius Valla libr. 4. elegant. c. 1. Anton. Augustin. lib. singulari ad Modestinum. pag. 233. Balduinus, Giphanius, Rittershusius pag. 46. & Mynsinger. hic, num. 2. D. Besold. in Comment. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. pag. 87. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 5. princ. 2. illat. 3. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 2. c. 11. ad lit. a. & Fo-

4 manus disputat. 2. thes. 7. lit. a. Est porro manumissio de manu datio, ut hic per Imperatorem: vei, secundum Ulpianum, manumissio est de manu missio, id est, datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui & potestati alterius suppositus est: manumissus verò liberatur eà potestate, id est, extra eam potestatem emittitur.

5 Manum etenim latine pro potestate eleganter dicimus. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur. Unde manus regia, pro regio imperio, potestateque regia usurpatur. l. 2. §. 1. ff. de orig. jur. Justin. lib. 1. histor. ibiq; Francisc. Modius in not.

6 Cæterum hæc de manu missio magna peragebatur solemnitate: Dominus quippe caput, vel aliud aliquod membrum servi, quem potestate liberaturus erat, manu tenens, eumque circumagens, dicere solebat: hunc ego hominem liberum esse volo: quo dicto, mox eum è manu, id est, ex sua potestate & dominio, emittebat. Atque isthæc solemnia verba videntur fuisse, de quibus loquitur Hermogenianus in l. manumissio. 23. ff. de manumissis vindicta. Et ea de re videantur Sext. Festus de verb. signif. lib. 11. Jacob. Revard. lib. 4. varior. cap. 9. Briffon. libr. 1. antiquit. cap. 11. Cujac. lib. 5. observat. cap. 13. Borcholt. ad §. 1. hoc tit. Petr. Gregor. lib. 11. Syntag. cap. 5. num. 8. & seq. Eoque spectant verba Claudiani in libro, de quarto consulatu Honorii:

— famulusque jugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat securior ictu:
Triptis conditio pulsata fronte recedit
In civem, rubuere genæ, &c.

7 Antedictis non obstat, quod filii etiam, cum emancipantur, manumitti dicuntur. §. præterea. 6. infra quibus mod. jus patr. potest. solvit. Proprie namque alienatio & manumissio ad servos pertinet: emancipatio verò ad solum filium, auctore Ulpiano in l. 1. §. alienatio. 4. ff. quando actio de peculio annalis est. Quia autem olim filius erat patri, tanquam servus: similesque proinde erant ritus manumissionis & emancipationis, teste Marcilio ad LL. XII. Tab. §. 25. pag. 117. ac in imaginariam servilem causam, liberi in emancipationis solemnitate peragenda deducebantur, nec aliter, quam servi distrahebantur: ideo pariter non omnino improprie liberi manumitti dicuntur. Quod tamen manumissionis servilis descriptioni, utpote cum in definitionibus verba in propriissimo significato sint accipienda, nihil decerpit. Ita eleganter docet D. Besoldus d. Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. p. 86.

§. Multis autem modis. 1. cum §. seq.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit. Aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per Epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest: qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§. 2. Servi verò à dominis semper manumitti solent: adeò, ut vel in transitu manumittantur; veluti cum prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

- 1 Quot sint manumissionum modi.
- 2 Manumissio actus voluntariæ jurisdictionis.
- 3 Jurisdictio voluntaria.
- 4 Jurisdictio contentiosa quæ.
- 5 De plano & pro tribunali qui Magistratus cognoscat.
- 6 Qui vindicta manumitti dicantur.
- 7 Vindicta quid, & unde.
- 8 Num vindicta manumissi; possint ob ingratitudinem in servitutem revocari, remissive.

Manumissionum modi five genera sex hic commemorantur: Ecclesia, vindicta, inter amicos, per Epistolam, per testamentum, & per codicillos. Alii modi adferuntur in l. unic. C. de Latin. libert. tollend. Qui tamen omnes ad duos reduci possunt. Aut enim fit manumissio inter vivos, aut in ultima voluntate. Vide Donell. lib. 2. Comment. de jure civ. c. 15. Neque refert, quo tempore, quovè loco fiat. Unde Justinianus hic in §. 2. ait: eam fieri posse apud Prætorem, non tantum sedentem pro tribunali, sed etiam procedentem vel euntem ad ludos, balneum, &c. Hujusque ratio vulgò prodita hæc est: quia manumissio actus est voluntariæ jurisdictionis: & ex mero domini nutu ac arbitrio pendet: ac proinde non omnino necessum est, in figura judicii, judice pro tribunali sedente, eam expediri. l. 2. ff. de offic. proconsul. l. non est. 7. & passim ff. de manumissis vind. Mynsingerus, Schneidevvin. Thadæus Pifo, & alii ad d. §. 2. hoc tit. Jurisdictionem quippe duplicem esse, unam voluntariam, alteram contentiosam, liquet ex d. l. 2. ff. de offic. proconsul. Voluntaria dicitur non ex parte magistratus, qui officium suum petenti impertiri semper debet ac necesse habet; sed ex parte illius, qui adit magistratum, quoties id petit, quod ei omnimodo concedendum sit, quia scilicet nullius alterius contradictione impediri possit. Contentiosa contra, ut & verbum ipsum sonat, de iis rebus est, de quibus inter duos pluresvè contenditur: ac ea propter quæ non in volentem, sed in invitum contendentem & reluctantem exercetur. l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig. Sicut autem voluntaria & contentiosa jurisdictio; ita & illa, de plano & pro tribunali cognoscere, inter se opponuntur. De plano cognoscit magistratus, qui non nisi voluntariam. l. nec quicquam 9. §. de plano ff. de offic. proconsul. pro tribunali verò, qui contentiosam jurisdictionem exercet. l. scire oportet 13. §. oportet autem 10 ff. de excusationib. tutor. l. 1. §. abolitio. 8. ff. ad senatusconsult. Turpill. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. l. apin. tit. 5. princip. 4. Dicuntur porro manumitti vindicta, qui manumittuntur apud Magistratum velut prætorem, consulem, proconsulem, &c. l. apud proconsulem. 17. l. si rogatus. 20. §. 1. & ult. & l. apud præfectum 21 ff. de manumissis vindicta. l. unic. ff. de offic. consul. l. 2. ff. de offic. proconsul. l. laudabile. 4. §. pen. C. de advocat. diversor. judic. l. ult. C. de vindicta, & apud concil. manumiss. Ulpianus in fragment. Instit. tit. 1. §. vindicta, &c. Cæterum vindicta erat virgula quædam prætoris, qua tangebatur caput servi, qui manumittebatur: dicta, vel à vindicando, quod vindicaretur mancipium in naturalem libertatem: vel à Vindicio quodam, qui cum servus Vitelliorum esset, juvenum quorundam Romanorum conjurationem de opprimendis consulibus indicio suo patefecit, publicèque libertate & civitate primus ita donatus est; & in honorem ejus cautum fuit, ut quicumque manumitterentur apud magistratum, vindicta manumissi dicerentur, ut est apud Liv. lib. 2. ab urbe cond. Plutarchum in vita Publicolæ. Theophilum hic. Zas. in l. 2. §. & cum placuisset. 24 ff. de orig. jur. num. 16. Anton. Guibert. lib. 1. quest. 2. num. 13. Connanum lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 12. num. 4. & lib. 2. cap. 4. numer. 3. Bachovium hic num. 3. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 15. lit. B. ubi plures citat. Cujus vindictæ meminit quoq; Perlius Satyr. 5.

Vindicta postquam meus à Præatore recessi,

Cur mihi non liceat, jussit quodcunque voluntas?

Num autem vindicta manumissi, possint ob ingratitudinem à patrono in servitutem revocari: num item apud Legatum Proconsulis manumissio celebrari queat, diligenter, post alios, explanat Hunnius l. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quest. 10. & 11. Timæus Faber disp. 4. ad Instit. Imperial. th. 6. & Paulus Berens disput. ad Institut. 1. them. 2. quest. 4.

§. Liber-

§. Libertinorum autem 3.

Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & justam libertatem consequiebantur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini ex lege Junia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in defuetudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur; ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat: id est, eadem quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones; per quas, suggerente nobis Triboniano, Viro excelso; Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam aliâ Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romanâ, quæ sola est in præsentia, præstari.

S U M M A R I A.

- 1 Olim libertinorum unus status.
- 2 Cives Romani, Latini, & dedititii qui olim fuerint.
- 3 Hodie omnes manumissi sunt ingenui.

- 1 Olim ante Augustum Imperatorem libertinorum status erat duntaxat unus. Omnes siquidem manumissi ejusdem erant generis, id est, cives Romani omnes. Nam cum libertate etiam civitatem acquirebant: idque ex instituto Regis Servii, teste Dionysio Halicarnassæo lib. 4.
- 2 quem referendo probant hic Giphanius & Baldinus. Cæterum sub Augusto & Tiberio hæc tria libertinorum genera esse cœperunt: cives Romani, Latini, & dedititii, autem Suetonio & Dione lib. 52. hosque citante D. Bittershusio hic p. 48. Cives Romani erant, qui aut testamento, aut in Ecclesiâ sive æde sacrâ, aut ante consulem erant manumissi. Latini, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittebantur. Dedititii verò, qui post admittenda crimina supplicii subditi, & publice pro criminibus cæsi: aut in quorum facie vel corpore quæcunque indicia, aut igne, aut ferro impressa fuerunt; & ita impressa fuerunt, ut deleri non potuerint. Sed inter hæc tria genera cives Romani ideo meliorem statum habebant: quia & testamenta facere, & ex testamento quibuscunque personis succedere poterant: quod Latinis & dedititiis negabatur. Latini tamen certis rebus privilegia civium Romanorum libertorum consequiebantur: at dedititii nullo modo. Verum id uberius exponunt Cajus lib. 1. Instit. tit. 1. Ulpianus in fragment. Inst. tit. 1. Theophilus hic, Ang. Politianus lib. 1. Miscellaneæ c. 84. Carol. Sigonius lib. 2. de antiqu. jur. civ. Rom. cap. 14. Alciat. in l. liberti. 172. ff. de verbor. significat. & lib. 1. parerg. c. 16. Tandem sub Justiniano jus vetus est restitutum: ut omnes libertini sint uniusmodi, id est, peræquæ cives Romani: sublatis Latinis & dedititiis. l. unic. C. de deditit. liber. toll. & l. unic. C. de Latin. libert. tollend. Quinimò ex novissima Justiniani constitutione omnimodo sublata libertinorum conditio videtur. Omnes quippe manumissi sunt in-

genui, nulli libertini: salvo tamen manumissoris patronatus jure. Novell. 78. Cujac. in expositione Novell. 12. circa finem, & in Paratit. Cod. tit. de ingenuis manumiss. item lib. 4. observation. c. 5. & lib. 14. c. 27. Borcholt. hic num. 9. & Heigius num. 13.

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

TITULUS VI.

Principium Tit.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

S U M M A R I A.

- 1 Qui manumittere possint.
- 2 Legis Æliae Sentiae plura capita.
- 3 Sententia & intellectus l. 1. C. qui manumitt. non poss.
- 4 Non entis nullæ qualitates.
- 5 Quatenus quæ ipso jure nulla sunt, rescindi & revocari dicantur.
- 6 In fraudem creditorum alienata, Paulianâ actione revocantur.
- 7 Actus contra legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus.
- 8 Quatenus manumissio in fraudem creditorum facta revocari nequeat.
- 9 Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.

Manumissionis origine, formis & effectis superiori titulo breviter explicatis, superest, ut etiam causa efficiens declaretur: qui scilicet manumittere possint. Possunt autem manumittere omnes, qui lege aut jure non prohibentur, arg. l. mutus 43. §. 1. ff. de procuratorib. l. 1. §. 1. ff. de testib. l. cum prator. 12. ff. de judic. l. qui accusare. 8. ff. de accusationibus. Prohibentur verò primo Legis Æliae Sentiae capite (plura namque hujus legis capita fuisse verisimile est, ut testantur Mynsingerus hic numer. 2. Heigius numer. 2. & Giphanius in vers. quia lex Ælia Sentia, &c.) illi, qui solvendo non sunt, & in fraudem creditorum manumittere volunt. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, ut Justinianus hic loquitur: hoc est, manumissio nullius momenti, ipsoque jure nulla est. l. heres. 28. ff. qui, & à quibus manumissi liberi non sunt.

Cui non obstat, quod Imperator Alexander in l. 1. C. qui manumittere non poss. scribit: per legem Æliam Sentiam libertatem revocari: & Julianus respondet, libertatem rescindi. l. cum hereditas. §. 2. vers. libertas ff. qui, & à quibus manumissi liberi non sunt. Quod argumento esse videtur, libertatem in fraudem creditorum collatam valere. Alioquin enim non opus esset revocatione, aut rescissione: cum omnis privatio habitum præsupponat, & non entis nullæ sint qualitates. l. decem stipulatus. 116. ibique Dd. ff. de verb. obligat. Non obstat, inquam. Etenim libertatem revocari & rescindi dicimus: cum servus pro libero se gerens, ad servitutis jugum reducitur. Vel certè quod præallegatæ leges tradunt; legem Æliam Sentiam libertates revocare & rescindere: sic accipiendum est, quasi dixissent, ut hoc ipso loco Justinianus, impedire: quemadmodum Hotomannus hic explicat. Præterea revocari, rescindi, infirmari, in jure nostro multoties dicuntur, quæ sunt ipso jure nulla, ut in l. 1. §. 1. in fine ff. de feriis, l. 1. & tot. tit. ff. quæ sent. fin. appellat. rescindant. l. ex facto. 43. §. Lucius 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si dolo. 5. C. de rescind. vendit. & similib. Talia autem rescinduntur, revocantur, infirmantur, non quatenus jure substituerunt: sed quatenus de facto processerunt. Quia & aliquid, quod ipso jure nullum est, rescindi dicitur, quando ipso jure & lege rescinditur. l. ult. vers. sancimus. ibi testamentum ipso jure evertat. C. de liber. præterit. l. hoc modo 64. ibi, ipso jure rescindi. ff. de condit. & demonstrat.

6 Rursus non obstitit, quod aliteres, à debitore in fraudem creditorum alienatæ, ipso jure transferantur; & actione Paulianâ revocandæ sint. §. item, si quis in fraudem. 6. infra de actionibus, & tot. tit. ff. quæ in fraud. creditor. facta &c. Siquidem diversa utrobique est ratio: quoniam debitor nullâ lege specialiter prohibetur res suas alienare: ac proinde tanquam quilibet alius, rei suæ moderator & arbiter relinquitur, juxta l. in re mandata. 21. C. mandati. Quamvis interim non negetur; illas res in fraudem creditorum alienatas, Paulianâ actione revocari posse. d. §. item si quis 6. infra de actionibus, & d. tit. ff. quæ in fraud. creditor. facta, &c. At verò lex Ælia Sentia vetat nominatim & disertè, ne debitor in fraudem creditorum servis suis libertatem conferat. Actus autem contra expressam legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus. l. non dubium 5. C. de legibus.

8 Denique nihil movet, quod tacentibus creditoribus, nec contradicentibus, manumissio in illorum fraudem facta, revocari non possit, vel ab ipso manumisso, vel ab ejus herede: ac proinde ab initio nulla non sit. l. si creditoribus. 5. C. de servo pignori dat. manumiss. l. post mortem 25. ff. de adoptionib. l. si, cum. 14. ff. de optione legat. l. cum profitearis. 4. C. de revocandis donationibus. Nam lex Ælia Sentia respicit favorem ipsorum creditorum; horumque gratiâ constituit, ut libertas in fraudem eorum dari non possit, dataque ipso jure sit nulla. Ideoque si illi favori suo renuntient, ac servum manumitti patiantur, manumissumque liberum esse sinant: non licebit domino poenitere manumissionis, eamque retractare; ut qui propriam fraudem, propriamque turpitudinem pro se allegare nequeat. l. si servus 50. §. 1. ff. de legat. 1. l. apud Julianum. 3. post princip. vers. Marcellus. ff. quibus ex caus. in poss. eat. Adde, quod in proposito casu, cum servus scientibus & non contradicentibus creditoribus manumittitur, non intelligantur fraudari creditores: cum nemo videatur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. l. nemo 145. ff. de reg. jur. Hummius lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 13.

§. Licet autem. 1. cum §. seq.

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causâ heres ei non extiterit. Idque eadem lege Æliâ Sentia provisum est. Et rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfactorius esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur.

§. 2. Idemque juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit novâ humanitatis ratione; ut ex ipsa scripturâ institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

SUMMARIA.

- 1 Auctores legis Ælia Sentia.
 - 2 Quare dominis obaratis permissum fuerit servum testamento manumittere, & necessarium heredem instituere.
 - 3 Ignominiosum semper habitum est, bona alicujus propter æs alienum distrahi.
 - 4 Libertas res pretiosissima & inestimabilis.
 - 5 An servus sine libertate heres institutus, liber fiat.
- Harppecht ad Instit. Tom. I.

6 Qui vult consequens, vult etiam necessarium antecedens.

7 Concesso uno, etiam id concessum intelligitur, sine quo concessum expediri nequit.

Alterum legis Ælia Sentia (quam tulerunt Sextus Ælius, & Cajus Sentius Coss. anno Urb. cond. 756. ut tradit Heigius ad princip. hujus tit. numer. 1.) caput hic refertur, quo velut exceptio à priori continetur. Permittitur enim hoc capite domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem necessarium instituere, etiam in fraudem creditorum suorum: si modò alium heredem ex eo testamento non habeat. l. qui solvendo. 42. l. qui solvendo. 60. & l. ei, qui solvendo 88. ff. de heredibus instit. l. 1. C. de necessariis servis heredibus instit. §. 1. infr. de hered. qualit. & different. Ulpian. in fragment. Inst. tit. 1. §. ab eo domino, &c. Idcirco autem lege Æliâ Sentia domino obarato, & non solvendo existenti, unum ex servis suis in testamento manumittere, heredemque instituere licet: ut servus iste creditoribus domini satisficiat: aut eo hoc non faciente, creditores res hereditarias nomine servi, non verò nomine ipsius defuncti, divendant: ne injuriâ, id est, ignominia vel infamia defunctus afficiatur, hoc §. nostro, in fine. Ignominiosum quippe & turpe semper est habitum, bona cujusquam auctioni & hastæ subjici, adeoque propter æs alienum distrahi, teste Tullio in orat. pro Quintio. l. primo 23. ibi, fama defuncti. ff. quæ in fraud. creditor facta sunt, &c. Cæterum duplici de causa incommodum illud & dedecus æquo servi animo perferunt: tam quia libertatem, rem pretiosissimam atque inestimabilem adipiscuntur. l. libertas. 106. & l. non est singulis. 176. in fine ff. de reg. jur. Hucque respicit distichon illud Borbonii part. 1. delitiar. poetar. Germ. illust. pag. 683.

Aurea libertas, gazas, & munera Regum

Aufert, & pretium nescit habere sui

Tum quia quidquid servi post hujus testatoris patroni sui mortem acquirunt, sibi acquirunt. d. §. 1. infr. de hered. qualit. & different. Porro autem lex Ælia Sentia non aliter permittebat domino, qui non erat solvendo, instituere servum unum heredem, quàm cum libertate: ut Stichus liber, & heres esto. At quid, si dominus ita, omittâ libertatis mentione, dicat: Stichus heres esto? Et constituit Justin. Imperator; nihilominus servum institutum & liberum fore, & heredem: idque sive dominus solvendo sit, sive non, hic & l. penult. C. de necessar. servis heredibus instit. Ejusque ratio est perspicua: quia eo ipso, quòd servo hereditas relinquitur, eidem ex tacitâ & præsumptâ defuncti voluntate libertas relicta censetur. Cum enim heres esse non possit, nisi liber: videtur defunctus, qui voluit consequens, voluisse etiam necessarium antecedens, arg. l. ad rem mobilem. 56 ff. de procuratorib. Nam ad positionem consequentis, sequitur positio antecedentis l. illud 77. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Bartol. in l. unum. 3. & seq. C. de litis contestat. Et, concessio uno, etiam id concessum intelligitur, sine quo concessum consistere & expediri nequit, l. 2. & ibi Dd. ff. de jurisdict. l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui penum. 3. in fin. junctâ l. 4. seq. ff. de penu legatâ. Everhard à Midelburg. in locis legalib. loco, à concessione antecedentis ad concessionem consequ. & loco proxime subsequente.

2. In fraudem 3.

In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui datis libertatibus, defuit solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Sæpè enim de facultatibus suis amplius, quàm in iis est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores: id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quòd ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

S U M M A R I A.

- 1 *Fraudis vocabulo quid significetur.*
- 2 *Quæ necessaria sint, ut in fraudem creditorum manumissio facta dicatur.*
- 3 *Consideratio l. in fraudem 10. ff. qui, & à quib. manumissi, liberi non sunt.*
- 4 *Aliena ignoratio alteri nocere non debet.*
- 5 *Digestorum leges interdum corriguntur per Institutiones.*
- 6 *In libertatibus fideicommissariis solus eventus damni sufficit: secus in directis: & quæ sit ratio diversitatis.*
- 7 *Heres legatariis non tenetur ultra vires hereditarias.*
- 8 *Directa libertas à quo proficiatur.*

- 1 **Q**Uandoquidem fraus nunc dolum, nunc damnum & poenam, nunc etiam delictum sive culpam significat. l. aliud fraus. 131. ff. de verbor. signif. l. cum autem. 23. §.
- 2 excipitur etiam. ff. de adilit. edict. Giphanius hic. Igitur Imperator verbum, in fraudem, hoc loco exponens, ad illud duo necessaria esse autumat: dolum videlicet sive animum fraudandi; & damni eventum. l. fraudis 79. ff. de reg. jur. l. ergo. 4. §. si in fraudem 19. vers. si quis autem ff. de fideicommissar. libertatib. cum aliàs eo verbo damnum tantum contineatur. l. 1. §. seqq. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt. &c. Quod si consilium sive animus fraudandi creditores, & eventus seu fraudatio ipsa non concurrerint: libertates, etiam in præjudicium creditorum datæ, non retractantur, hic & l. 1. C. qui manumittere non possunt. Verum cum hoc valde pugnat Caji responsum in l. in fraudem 10. ff. qui & à quib. manumissi liberi non sunt. ubi haud obscure innuit, in fraudem creditorum manumittere videri etiam eum, qui non habeat consilium fraudandi, nec aliud quicquam esse inspiciendum, nisi an datis libertatibus desiturus sit debitor esse solvendo, an non: atque ita omnino
- 4 per legem Æliam Sentiam impediri libertatem. Et ratio Caji esse videtur: quia ignoratio illius manumissoris damno creditoribus esse non debet: cum aliena ignoratio alteri non debeat nocere. l. iniquissimum. 5. ff. de jur. & fact. ignorant. l. quod autem. 6. §. si quid 10. ff. quæ in fraud. creditorum, &c. Sed respondetur: veram illam Caji rationem esse regulariter: at favore libertatis contra tenorem ac regulam juris, & contra sententiam Caji per disputationem fori receptum esse, ut ignoratio isthæc obsit creditoribus. Hocque ita contra Caji sententiam receptum esse, evidenter arguit hic §. noster, cum ait: *Prævaluisse tamen videtur, &c.* Quod perinde est, ac si diceret Justinianus: Caji quidem, ex quo hunc §. desumpsi, sententia est, ignorationem illam creditoribus obesse non debere: sed prævaluit, favore libertatis, sententia eorum, qui obesse debere censent. Negari ergo non potest, quin d. l. in fraudem 10. ff. qui, & à quib. manumissi. corrigatur hoc §. nostro, ut & aliæ pleræque Digestorum leges, interdum etiam Codicis, corriguntur Institutionum paragraphis, ut monitum supra in Prolegom. nostris, num. 13. & 18. & notat hic Marcilius pag. 57. ubi subijcit, in somnis laborare eos, qui cum d. l. 10. conciliare hunc §. nituntur.
- 6 Quod porro dictum est: non aliter impediri libertates in fraudem creditorum datas, quam si mens & consilium fraudandi cum fraudis effectu concurrat: id in libertatibus quidem directis indubitatè procedit: ast in fideicommissariis solus eventus damni sufficit. l. ergo 4. §. si in fraudem. 19. vers. si quis autem. ff. de fideicommissar. libertatib. l. ult. C. qui manumitt. non poss. Ratio hujus differentię est: tum quia libertates fideicommissarię sunt minùs favorabiles directis: cum non habeant liberam voluntatem manumittentis heredis, nec etiam justam testatoris voluntatem: quippe cum fideicommissa lege XII. tabular. non confirmata sint, ut plenius docet Anton. Faber tom. I. Jurisprud. Papin. tit. 6. princip. 1. illat. 1. pag. 205. Tum quia heres non tenetur legatariis ultra vires hereditarias: proindeque si æs alienum absorbet integram hereditatem: servus libertatem fideicommissariam petere non potest, 8 arg. l. successor. 16. C. ad legem Falcid. Directa autem libertas non ab herede, sed à testatore immediatè proficiatur. Alex. Turaminius de exæquat. legat. c. 5. num. 11. & seqq. eumque referens Hilliger in Donello enucleat. lib. 2. c. 13. lit. H. Vide quoque Balduinum hic in verb. impediri libertatem & Mynsingerum num. 3. & 4. itemque Bachovium num. 5.

§. Eadem lege 4. cum §§. seqq.

§. 4. Eadem lege Æliā Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium, justa causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

§. 5. Justæ autem manumissionis causæ hæc sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium filiamvè, aut fratres sororesvè naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamvè aut collactaneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratiā, aut ancillam matrimonii habendi causa: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur: nisi justa causa impediatur: & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiā, non minor decem & septem annis manumittatur.

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

S U M M A R I A.

- 1 *Minor 20. annis quatenus manumittere possit.*
- 2 *Consilium quid sit, & ad illud quinam vocati fuerint.*
- 3 *Libertas res maximi momenti.*
- 4 *Minori læso competit restitutionis beneficium.*
- 5 *Debile & infirmum minoris judicium.*
- 6 *Libertas justis affectionibus danda.*
- 7 *Quenam sint justæ manumissionis causæ.*
- 8 *An natus annos 17. procurator esse valeat.*
- 6 *Consideratio l. minor. 51. ff. de procuratorib. & l. exigendi 12. C. eod.*
- 10 *Probatà semel apud consilium justā manumissionis causa, licet postea falsa deprehendatur, libertas tamen non revocatur.*
- 11 *Ratio hujus decisionis.*

Tertio legis Æliæ Sentia capite cavetur: ne dominus minor 20. annis servum manumittat, nisi vindictā apud consilium, justā causa manumissionis approbatā, hoc §. l. 1. ff. de manumissionib. l. justā. 9. §. 1. l. si minor. 11. cum ll. seqq. ff. de manumiss. vindict. l. 1. §. tot. tit. C. de vindicta libertate, &c. Consilium autem erat confessus certorum virorum, statis anni diebus coeuntium: idque in hac manumissionis causa, Romæ ex quinque Senatoribus, & quinque Equitibus Romanis; in provinciis ex viginti Recuperatoribus sive Judicibus, civibus Romanis, constabat. Ulpian. in fragment. tit. 1. §. eadem lex, &c. Theophil. Vultejus, & Heigius hic num. 2. & 3. Cur verò minor 20. annis olim manumittere non potuerit, nisi cum causæ cognitione, ratio multiplex fuit. Tum quia cum libertas sit res maximi momenti, & inæstimabilis. §. ult. infra hoc tit. l. libertas. 106. ff. de reg. jur. adolescentibus, qui recti & prudentis consilii & judicii needum essent participes, temerè committenda non erat, arg. l. 1. ff. de minorib. 25. an. Mynsinger hic num. 2. Tum quia satis libertati in hoc indultum fuit, quod etiam minori 25. annis, dummodo majori 20. permissum erat dare libertatem sine spe restitutionis: cum ex cæteris bonis suis nihil administrare posset ante annum 25. quin si læsus esset, paratum haberet auxilium restitutionis. tot. tit. ff. de minoribus 25. an. & t. tit. C. de in integr. restit. minor. Tum quia cum præcipua vis patrimonii consisteret in servis, propter infinita comoda, quæ dominis per servos jure potestatis acquirebantur: non facile fuit minori permittendum, ut ex hac parte patrimonium suum diminueret sine causa, quamdiu saltem vicesimum annum non implevisset: quandoquidem experientiā quotidianā compertum est, quàm sit debile & infirmum hominis cujusque judicium ante eam ætatem, præsertim ad agenda illa, quæ majoris ponderis & momenti esse videantur. Neque enim ex luxuria, quæ in istā maximè ætate dominatur, neque ex deliciis, quibus adolescentia studere solet, sed justis affectionibus libertas danda est, ut respondit Ulpianus in l. illud. 16. in princip. ff. de manumiss. vindict. Ant. Faber tom. I. Jurisprud. Papin. tit. 6. princ. 1. illat. 2. pagin. 207. Justæ porro manumissionis causæ sunt: si quis patrem aut

aut matrem, filium filiamve, aut fratres, aut pædagogum, &c. aut servum procuratoris habendi gratia manumittat: dummodo is servus decem & septem annos compleverit, sicque annum 18. inceperit. §. *justa*. §. *hoc tit. l. si collectaneus*. 13. ff. *de manumiss. vindict.* & post Jacobum Cujacium hic annotavit Borcholt. n. §. Cæterum non omnes justæ manumissionis causæ hic recensentur: sed tantum præcipuæ quædam exempli causa. Omnes namque si exequi voluerimus, longum est: & plures relinquendæ sunt æstimationi atque arbitrio judicis, auctore Paulo in *Letiam conditionis*. 15. §. 1. ff. *de manumissis vindicta*.

- 8 Quæstio elegans hic à Doctoribus movetur: an natus annos septemdecim procurator esse possit? Et distinguendum est inter procuratorem ad negotia, & procuratorem ad lites sive judicia. Ille vel puer, vel servus, vel foemina esse potest: quia sibi imputare debet, qui hos procuratores constituit. *l. sed & si* 7. §. 1. & *l. seq. ff. de institor. act.* *l. 1. §. parvi* 16. ff. *de exercit. act.* *l. ait prætor*. 3. §. 1. ff. *de negot. gest.* Hic neque servus, neque foemina, neque puer esse potest: sed annus in eo decimus septimus completus requiritur, ut hic, & ult. infra hoc tit. l. 2. ff. *de reg. jur.* Giphanius hic & Heigius num. 6. & seqq. Nec huic adversatur *l. minor*. §. 1. ff. *de procuratorib. & l. exigendi*. 12. C. eod. Quibus legibus plerique adducti sunt, ut putarint, in procuratore ad litem requiri ætatem 25. annorum. Eaque sententia juri Canonico inserta est, & morbus observatur. *c. qui generaliter*. §. *ult. de procuratorib. in 6.* Non inquam, leges illæ adversantur: siquidem hoc tantum innuunt; melius esse constituere procuratorem, qui sit major 25. annis: cum hic non possit restitui in integrum, sicuti potest minor. Hinc verò minimè sequitur: neminem infra annum 25. procuratorem esse posse, ut bene docet hic Rittershusius pag. 52. Eandemque quæstionem, relatis utramque in partem pluribus & auctoritatibus & rationibus uberri-
mè explicui infra ad §. 1. tit. de iis, per quos agere poss. num. 125. & aliquot seqq. Adde Timæum Fabrum disp. 4. ad Instit. Imperial. th. 8. & Bachovium hic numer. 3. itemque Locamerum quæstion. juridicar. fascic. 3. quæst. 3. Illud quoque hic non prætermittendum: quod libertas, sive à majore annis viginti, sive à minore quædam data, sed post justam manumissionis causam apud consilium probatam, revocari nunquam possit, neque auxilio restitutionis in integrum & beneficio ætatis, neque ob id, quod manumissionis causam probatam postea falsam sive injustam fuisse appareat. §. *semel* 6. hoc tit. l. si ex causa 9. §. fin. ff. *de minoribus* 25. an. l. *justa*. 9. §. 1. ff. *de manumiss. vindict.* *l. uxorem*. 29. in fin. l. *Stickus*. 39. l. *Imperatores*. 52. ff. *de manumissis testament.* l. *liberos*. 10. C. *de liberali caus.* l. 1. C. *de vindicta libertate*, &c. Anton. Fab. d. tit. 6. princ. 1. illat. 3. Quamvis alias decreta ex falsis injustisque causis lata retractari queant. tot. tit. C. *si ex fals. instrument. vel testim. judicatum sit*.
- 10 Ratio autem prædictæ decisionis est tum favor libertatis: tum quia sibi imputare debet, qui in ipsa causæ probatione non contradixerit. d. l. *justa* 9. in fine ff. *de manumiss. vindicta*.

§. Cum ergò. 7.

Cum ergò certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum. Nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de servis suis in ultimâ voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed cum libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante 20. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimum-septimum

Harpprecht ad Institut. Tom. I.

annum impleverit, & decimum octavum attigerit, Cum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

SUMMARIA.

- 1 Minor 20. annis, qui annum ætatis decimum octavum ingressus est, testamento servos suos manumittere potest.
- 2 Quâ quis ætate testamentum facere queat.
- 3 Libertas res inæstimabilis.
- 4 Hodie hujus §. dispositio correctæ.
- 5 In perplexis mediâ sententia est tutissima.
- 6 Omnis definitio sive regula & sententia in jure periculosa.
- 7 Qui Judices mediâ sententiæ electione abutuntur.
- 8 In dubio illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum.

Hoc in §. proponitur emendatio superioris proximi capituli legis Æliæ Sentia. Eo namque capite domino minori 20. annis servum manumittere non licet: uno casu excepto, puta si vindicta manumittat. Ideoque testamento manumittere non poterat. Illud hoc loco Justinianus ei permittit; sicque exceptionem illi capiti alteram annectit: ut etiam testamento minor 20. annis, modò annum ætatis decimum septimum impleverit, & decimum octavum ingressus fuerit, servos suos manumittere possit. Ratio exceptionis hujus duplex hic indicatur. Primùm quia perabsurdum videatur, posse quem in testamento de rebus omnibus disponere, ut potest annos natus quatuordecim, §. *præterea* 1. infra quib. non est permiff. fac. testam. & eundem non posse uni servulo libertatem præstare: quippe cum ei, cui majus permittitur, quod minus est, denegari non debeat. *l. non debet*. 21. ff. *de reg. jur.* Deinde, cur Imperator elegerit annum decimum septimum, ratio hæc redditur: quia libertas sit res inæstimabilis. l. *libertas*. 106. ff. *de reg. jur.* & quia isthæc ætas jam stabile firmumque judicium habeat, adeò ut pro aliis quoque postulare queat, docente hic Giphanio. Videtur autem alludere Justin. ad exemplum Nervæ filii, qui eâ ætate, aut paulò majore, fertur & publicè de jure responsisse. l. 1. §. *initium*. 3. ff. *de postulando*. Quanquam istam Imperatoris rationem arroganter evertere, quasi alter legislator, divo Justiniano sapientior, conetur Bachovius hic num. 2. & 3. Enimverò hodie hujus §. dispositio correctæ est per Novell. 119. cap. 2. ubi expresse minoribus, ex eo statim tempore, quo testari possunt, hoc est, anno decimo quarto, servos suos in ultimis voluntatibus manumittere permittitur. l. *à qua ætate* §. ff. *qui testament. fac. poss. d. §. præterea*. 1. infra quib. non est permiff. fac. testament. Porro in perplexis, ubi utraque extrema ad absurditatem ducunt, mediâ sententiam esse tutissimam, non male concluditur, argumento hujus §. ibi, ideo nos mediam, &c. & §. *cum ex aliena*. 25. ibi, placuit mediâ sententia, &c. in ra de ver. divis. & acq. ips. dom. Ut enim in extremis virtutum morantur anima stultorum: ita medium tenent, quibus virtus & honesti cura cordi est. Siquidem canente Horatio lib. 1. Epist. 18. ad Lollium.

Virtus est medium vitiorum, utrinque reductum.

Hinc, cum omnis definitio (id est, regula, axioma, sententia, Joan. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 16. in jure sit periculosa: quia vix fieri queat, ut non aliquo saltem casu subvertatur. l. *omnis definitio*. 02. ff. *de reg. jur.* boni & circumspecti Jurisconsulti est, pro casuum varietate propriisque circumstantiis, aliter atque aliter distinguere; nec semper ea sequi, quæ vulgaribus juris regulis convenientiora videantur. Anton. Faber Jurisprud. Papin. tit. 6. princ. 9. illat. 2. Abutuntur autem mediâ sententiæ electione illi judices sive arbitri, qui mera juris ignorance fluctuantes & dubii, quid & pro quo pronunciandû sit, petitionem dividunt; & sic ei, qui vel planè nullo, vel optimo certè jure centum petat, quinquaginta adjudicant; Corydonis judicio actorem & reum in quæ exæquando. Ant. Fab. dicto loco, confutat. 1. Et si verò in quæstionibus juris & de Re publica, aliquando à medio recedere æquitas suadet; & haud rarò inter tot discrepantes Prudentum opiniones medium non apparet; attamen illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum est l. *quotiens nihil* 200. ff. *de reg. jur.* Atque ita eleganter docet D. Lansius in Decad. thesum per saturam. th. 6. tom. 3. juris publici. pag. 455.

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDAM.

TITULUS VII.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates impediendam, & quodammodo invidiam, tollendam esse censuimus: cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare nisi alia causa impediatur libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

SUMMARI A.

- 1 *Legis Fusie Caninia auctor.*
- 2 *Ante istam legem quispiam totam servorum familiam libertate donare potuit.*
- 3 *Modus lege Fusia Caninia manumissioni in testamento praescriptus.*
- 4 *Morientes solent esse liberaliores.*
- 5 *Cur Justinianus legis Caninia constitutionem prorsus sustulerit.*
- 6 *Quod conceditur inter vivos, multo magis in ultima voluntate concedendum.*
- 7 *Suprema voluntatis liber debet esse stylus.*
- 8 *Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates, quatenus procedat.*
- 9 *Favorabilior est interpretatio ultimarum voluntatum, quam contractuum.*

- 1 **I**N praecedente titulo audivimus: olim legem Aeliam Sentiam minori viginti annis domino servum suum in testamento manumittere non permisisse. Quia verò & alia lex erat, nempe Fusia Caninia (non à cane, ut Accursius hic fabulatur in verbo, quam. sed auctore ejus Fusio Caninio, sic dicta, ut probabiliter censent hic Balduinus, Mynsinger. & Schneidevvin. num. 2. aliis aliter dissentientibus) quæ certum duntaxat servorum numerum manumitti in testamento volebat, Ideo de ejus abrogatione
- 2 Imperator noster hic nonnihil subjecit. Et sanè ante istam legem quispiam totam servorum familiam libertate donare poterat, non tantum vindicta sive inter vivos, sed etiam in testamento. Verum ea licentia per hanc legem in testamentis repressa est, modusque hic praescriptus: ut à duobus servis usque ad decem, dimidiam tantum partem: à decem usque ad 30. partem tertiam: à triginta usque ad centum, partem quartam: à centum usque ad quingentos, partem quintam; & ultra nulli amplius, quam centum servos jus esset manumittendi. Ulpianus in fragment. Institut. tit. I. in fine, Paul. lib. 4. sent. tit. ult. Cajus lib. I. Institut. tit. 2. Flavius Vopiscus in Tacito, Theophilus Aldobrinus, Hotomanus & Mynsingerus hic numer. 2.
- 4 Ratio autem, cur lex Fusia Caninia manumissioni in testamento modum praefiniret, manumissioni verò vindicta sive inter vivos, non æquè, hæc fuisse creditur: quod morientes esse soleant liberaliores, adeoque procliviores ad manumittendum, quam sani & bene valentes. Quid ita? quoniam hi servorum opera & ministerio, ad patrimonium augendum, tuendamque fortassis amplissimæ familiæ suæ dignitatem, adhuc opus habent, illi non item: ut tradit hic Giphanius ac Rittershusius, & copiosius explicat Ant. Faber. tom. I. Jurisprud. Papin. ad hunc tit. princ. I. illat I. pag. 281. Cæterum Imp. Justinianus, restituto jure veteri, omnes servos manumitti permisit: istamque legis Caniniae constitutionem, utpote è diametro libertatis favori repugnantem, penitus tollendam esse judicavit, hoc tit. & l. unic. Cod. eod. Idque duplici argumento: primo, quia libertates, quarum favor summus est, impediatur. §. ult. infr. de donationib. altero, quia inhumanum sit, morientibus non permitti, quod vivis permillum est.
- 6 Cum ergò inter vivos libera sit libertatis dandæ potestas: dummodo non infra annos 20. aut in fraudem creditorum manumissio fiat: ut hic innuitur, in verb. nisi alia causa impediatur libertatem, & diximus supra, tit. proximo: multo certè minus in ultima rerum dispositione coercenda esse videtur. Nihil enim est, inquit Constantinus Imperator, quod magis hominibus debeatur: quam ut su-

premae voluntatis, post quam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus: & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, l. I. Cod. de sacrosanct. Eccles. Unde ex praesenti textu annotari solet: quod rectè argumentari liceat à contractibus ad ultimas voluntates affirmativè, tanquam à minori ad majus: velut, hoc fieri potest in contractu: ergo & in testamento. Non verò negativè. Neque enim sequitur: hoc fieri non potest in contractu: ergo nec in testamento. Favorabilior quippe est, & plenior interpretatio ultimarum voluntatum, quam contractuum. l. in testamentis. I. 2. ff. de reg. jur. Ast ubi contractus & ultima voluntas in rationis identitate sive paritate conveniunt: validè de uno ad aliud ducitur argumentum l. servum. 44. §. cum qui 5. ff. de legat. I. pulchrè hic Angel. Ioan. Faber. Christophorus Porcius, & alii, quibus addatur Nicolaus Everhard. in Topicis, loc. à contractib. ad ultimas voluntates, & contra.

DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

TITULUS VIII.

Princip. Tituli.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligimus, quæ sui juris sunt. Ac prius inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

SUMMARI A.

- 1 *Quenam sit secunda personarum divisio.*
- 2 *Contrariorum eadem ratio & disciplina.*
- 3 *Contrariorum contrarii effectus.*
- 4 *An tertium aliquod personarum sit genus: præter personas hic expositas.*
- 5 *Pater servus hostium effectus, filium in potestate habere nequit.*
- 6 *Cur prius de potestate dominorum, posterius de potestate parentum tractetur.*

Ostendimus supra initio tit. 3. de jure personar. tria personarum jura tribus divisionibus contineri & explicari hoc libro primo. Exposita igitur personarum divisione prima, quâ omnes homines vel sunt liberi, vel servi: sequitur nunc altera, quâ hominum alii perhibentur sui juris, alii juris alieni. l. I. ff. hoc tit. Hunn. lib. I. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 14. pag. 119. Alieni juris sunt, qui dominica vel patria potestate continentur: sui contra sunt iuris, qui in neutra potestate existunt. Nam, ut eleganter ait Cicero lib. 2. de Oratore omnium rerum in contrarias partes cognitio ex iisdem suppeditatur locis: vel, ut vulgo dicitur, contrariorum, quoad cognitionem, eadem est ratio & disciplina, Aristot. lib. I. Top. cap. 11. adeoque uno cognito, reliquum in obscuro esse non potest, arg. initii tit. infra, de tutel. l. I. ff. d. tit. I. & si contra. 31. ff. de vulg. & pupill. substit. l. qui accusare 8. ff. de accusationib. Itaque cognitio justitiæ officiis, à contrario etiam, quid injustitia sit, judicare & cognoscere facile erit. Cæterum contrariorum non eadem, imò contraria est juris dispositio. Siquidem contrariorum contrarii sunt effectus, & contraria ratio. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. l. nihil 35. & 116. ff. de reg. jur. Gilken in tract. de usucapionib. part. I. c. I. nu. 74. quemadmodum separatorum separatam rationem & juris dispositionem esse, constat. l. ult. ff. de calumniatoribus. l. Papinianus 20. ff. de minorib. 25. ann. Everhard. in Topic. loco à contrariis, & c. nu. I. & 7. Joan. Faber, Angel. Schneidevvin. num. 3. Heigius num. 8. aliique in hoc principio.

Sanè non desunt, qui tertium quoque genus, præter 4 personas supra dictas, quæ vel sui juris, vel alieni dicuntur,

tur, constituunt, dubiarum videlicet, attestante glossa hic super verbis, quadam alieno, &c. quales sunt filii captivorum apud hostes. §. si ab hostilibus. §. infra, quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. in bello 12. §. 1. ff. de captiv. & postlimin. revers. Sed rectius dicitur; eos sui juris censer, dum pater est servus hostium, & in horum potestate: siquidem is alium in potestate habere nequeat. l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Jul. de adult. l. homo lib. 34. §. quicquid. ff. de acquir. rer. dom. ubi verò ille reversus est, eum omnia pristina jura recipere. d. §. si ab hostibus. §. infra quib. mod. jus patr. potest. sol. l. penult. ff. de suis & legit. heredib. Coras. ad rubr. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. num. 6. Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 2. assert. 1. sub lit. A. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 11. pag. 172. Reliqua, quæ huic principio obstat videntur, nervosè diluit Timæus Faber disput. 4. ad Institut. Imperial. th. 9. Porro cur prius de potestate dominorum, posterius de potestate parentum sit dispiciendum, ratio hæc est: quia illa fuit ex jure gentium: hæc ex jure civili. §. 1. infra hoc tit. & §. 2. infra tit. proximo. At jus gentium civili est prius & antiquius. §. singulorum 12. infra, de rer. divis. & docet hoc loco Giphanius in vers. videamus, &c.

§. In potestate. I. cum §. seq.

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi: Quæ quidem potestas juris gentium est. Nam apud omnes peræquè gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: & quod cunque per servum acquiritur, id domino acquiri.

§. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognitâ, in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quàm si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis constitutione coercetur. Nam Antoninus consultus à quibusdam præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit: ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Et rectè. Expedit enim Reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur. Cujus rescripti, ad Ælium Martianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui justè deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familiâ Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt: & si vel durius habitos, quàm æquum est, vel infami injuriâ affectos esse cognoveris: venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quòd si meæ constitutioni fraudem fecerit: sciat, me hoc admissum severius executurum.

S U M M A R I A.

- 1 Potestas dominica quid sit.
- 2 Appellatione domini quis intelligatur.
- 3 Potestas dominica quo jure introducta.
- 4 Quis sit hujus potestatis effectus.
- 5 Sua quisque rei moderator & arbiter.
- 6 Servi quadrupedibus equiparantur.
- 7 Eadem olim vis patria quæ dominica potestatis.
- 8 Potestas dominica hodie valde diminuta.
- 9 Sine causa dominus servum occidere non potest: item, appellatio (divi quibus conveniat).
- 10 Utrum Domini, ob nimiam in subditos sævitiam, jurisdictione priventur.
- 11 Propter injustitiam regna transferuntur de gente in gentem.
- 12 Ob nimiam viri sævitiam, uxor ab eo separatur.
- 13 Quoniam casu pater filium emancipare cogatur.
- 14 Quando iudex à suo officio repellatur.

- 15 De more confugiendi ad ædem sacram, itemque asylorum usus remissivè.
- 16 Quid sit asylum, & utrum homicida voluntarius, ad ecclesiam vel asylum confugiens, immunitate gaudeat, ut inde extrahi non possit.
- 17 Per industriam quis occidere dicatur.
- 18 Per insidias occidens ab immunitate omnium asylorum excluditur.
- 19 Sensus & interpretatio cap. 21. Exod.
- 20 Intellectus & explanatio eap. 19. Deuter. v. 4. & 5.
- 21 Sententia & consideratio cap. ult. ext. de immunit. ecclesiar. & num. 24.
- 22 Ex actu subsequenti præsumitur, qualis fuerit animus in præcedente.
- 23 Consideratio c. inter alia. 6. ext. de immunit. eccles.
- 24 Alia consideratio c. ult. ext. d. tit.
- 25 Argumentum à contrario sensu quando non procedat. Item tenor privilegii Reutlingensis.
- 26 An etiam fures simplices immunitate ecclesiarum vel asylorum gaudeant.
- 27 Ob salutem publicam tuendam, leges transgredi permittitur.
- 28 Fures jure divino quomodo puniantur.
- 29 Quandocumque à regulâ certi duntaxat casus excipiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad illos casus, in quibus eadem vel major ratio versatur.
- 30 Num debitor obaratus metuens, ne à creditoribus in carcerem detrudatur confugiendo ad ecclesiam vel asylum, securitatem acquirat, ut inde avelli non possit.
- 31 Explicatio l. præsent. 6. in princ. C. de his, qui ad eccles. confug.
- 32 Reus delicti, quantumvis gravis, ad ecclesiam confugiens, tutus est.
- 33 Mens & intellectus l. si servus. 4. C. de his, qui ad eccles. confug.
- 34 Sententia & consideratio l. 1. C. d. tit.
- 35 Nemo auxilium ab eo, quem contemnit, petere potest.
- 36 Debitor fugitivus die etiam feriato poterit capi à creditore.
- 37 Argumentum à tempore ad locum valet.
- 38 Si existens in loco asyli sagittâ aut jaculo emissâ, alium extra locum asyli consistentem transfixit vel occidit: utrum talis homicida asyli immunitate fruatur.
- 39 Indignum est, ecclesiam sive asylum præstare auxilium ei, qui intra asylum delinquendo illo injuriam intulit.
- 40 Prima cujusvis actus causa semper inspicienda.
- 41 Præparatorium conditionem & naturam præparati sequitur.
- 42 Quid judicandum de eo, qui extra asylum consistens, aliquem in asylo existentem sagittâ aut sclopo percussit & interfecerit.
- 43 Si quis existens in asylo mandatum alicui dederit, ut extra asylum aliquem occideret, & ille occidit: an mandator immunitatis privilegio gaudeat?
- 44 Actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipsi mandanti magis, quàm exequenti adscribitur.
- 45 Ecquid raptor virginis, post delictum commissum, ad asylum confugiens, tutus esse debeat.
- 46 Jus civile cum canonico conciliatur, mediante distinctione.
- 47 Volenti & scienti nulla fit injuria.
- 48 Utrum adulter, ad ecclesiam vel aliud asylum confugiens, securitatis beneficio fruatur.
- 49 Quatenus raptor virginis, in asylo securitatem querens sit tutus.
- 50 Argumentum à fortiori vel majori ratione petita jure procedit.
- 51 Intellectus can. de raptoribus. 3. caus. 36. quest. 1. & num. 46.
- 52 Adulterium omnium delictorum gravissimum.
- 53 Si quis extra asylum commiserit homicidium, eoque commisso se in asyli locum recipere cupiat: apparitores autem sive lictores homicidam ad asylum properantem è vestigio insequantur: ille verò celeritate pedum lictores vincens asylum attigerit, priusquam ab his prebensus fuerit: utrum hoc casu licitoribus liceat asylum ingredi: & homicidam capere.
- 54 Regulariter homo facinorosus, ad asylum sive ecclesiam confugiens, extrahi nequit.
- 55 Consideratio §. illud questum. 13. infra, de rer. divisione, &c.
- 56 Expositio l. quod ait lex. 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.
- 57 Justum dolorem temperare difficillimum.
- 58 Non entis nulla sunt qualitates.
- 59 An condemnatus ad mortem, qui dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese eximit, & in proximum asylum se recipit, ibidem tutus esse possit.
- 60 Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.
- 61 Si condemnatus ad mortem, dum ducitur ad supplicium, amplexetur Sacerdotem, sacrosanctam Eucharistiam portantem, liberatur.
- 62 Nunquid baninitus sive proscriptus, à Cesare, tutus sit, si ad asylum aliquod confugerit.
- 63 Omnia asyla secularia, in Rom. Imperio sita, summi Principis beneficio constituta sunt: ac proinde juris civilis esse censentur.
- 64 Baninitus omnia, quæ juris sunt civilis, amittit.
- 65 Baninitum sive proscriptum impune occidere licet.
- 66 Baninitus dicitur hostis & oppugnator Principis, & patriam parentesque amisisse.
- 67 Num Judæus facinorosus ad ecclesiam sive asylum confugiens, sit tutus?
- 68 Judæi Christianorum templa & religionem ludibrio & contemptui habent.
- 69 Si Judæus post crimen patratum non ad ecclesiam, sed ad asylum seculare confugiat: num hujus privilegio gaudere debeat.
- 70 Secularia asyla in quem finem sunt constituta.

- 71 Nulla dispositio aut privilegium hominis, quantumvis generalibus verbis conceptum, complectitur personas odiosas.
 72 Judæi perfidissimi Christiani nominis hostes.
 73 Judæi per mortem Christi in servitutem redacti.
 74 Judæi ab omnibus dignitatibus & officiis publicis remoti.
 75 Judæi omnes immunitates perdiderunt.
 76 Judæi nec Doctoris titulo insigniri, nec advocati officio fungi possunt.
 77 Judæi Christianorum tutores esse nequeunt.
 78 Judæi omnes sunt insanes.
 79 Judæi non possunt esse testes contra hominem Christianum.
 80 Judæi nihil ex testamento Christiani capere possunt.
 81 Si Judæus, post crimen admissum, ad asylum confugiat, ibique sacrosancto baptismo recepto, fidem Christianam assumat, an propterea sit tutus.
 82 Mutatio status personæ non officit, quin persona illa, propter crimen antea designatum, puniatur.
 83 Baptismus qualem penam, quam Baptizatus propter delictum meruit, abluat.
 84 Si quis ob delictum aliquod in carcerem compactus fuerit, & postea rupto carcere ad asylum confugerit, utrum tutus illic esse queat.
 85 Num muri & fores carcerum inter res sanctas rectè referantur?
 86 Argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carceris non procedit: & cur?
 87 Muros & portas civitatum injuriose violans, sacrilegium committere dicitur.
 88 Limitatio observatu per digna.
 89 In carcerem conjectus propter homicidium voluntarium & deliberatum, & fracto carcere ad asylum confugiens, tutus ibi haud erit.
 90 Crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit.
 91 Delictum cum delicto cumulans non debet esse melioris conditionis, & magis privilegiatus eo, qui minus deliquit.
 92 Servus nihil proprii habere potest: sed quicquid justè acquirit, id omne domino acquirit.
 93 Ex delicto alterius lucrari alius non debet.
 94 An & quatenus servus peculium habere possit.
 95 Qui suus ipse non est, nihil suum habere potest.

DE potestate dominorum tria breviter hic indicantur. Primum, qui ei sint subjecti: deinde origo ejus: tertio vis sive effectus. Sunt autem in potestate dominorum servi; quemadmodum in potestate parentum filii, ut dicetur infra tit. proximo. Eaque potestas dominica rectè definitur jus, quod dominus habet in servum. Et omni suo effectui eadem est cum dominio, quod dominus habet in rebus suis: ita ut quod dominium est in rebus cæteris, id sit potestas dominica, in servis. Nam cum de servis agitur: potestatis appellatione dominium significatur. *l. potestatis. 2. ff. de verb. sig. Vultejus hic n. 1.* Per dominum verò intelligimus non solum eum, qui verè dominus, id est, proprietarius est: sed fructuariam etiam, & bonæ fidei possessorem. *§. de iis autem servis. 4. ubi Mynsinger. infra, per quas person. cuique acquirit. l. acquiritur. 10. §. de his autem. 3. ff. de acquir. rer. domin. Stuck. part. 1. Exercitat.*
3 Justin. dec. 2. assert. 1. lit. B. Quemadmodum porrò jus gentium servitutem; ita & hanc potestatem dominicam introduxit. *§. sed jus quidem. 2. vers. jus autem gentium. supra, de jure nat. gent. & civ. initio tit. supra, de libertin. l. manumissiones. 4. & l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.*
4 Cæterum effectus hujus potestatis præcipue est duplex: prior est, quod dominus in servos vitæ necisque potestatem habeat, hoc *§. & l. 1. ff. hoc tit. Senec. lib. 3. de benefic. c. 23.* Cum enim suæ quisque rei moderator sit & arbiter. *l. in re mandata. 2. l. mandati. & servus sit in domini potestate ac dominio: consequens est, ut non minus liceat domino servum suum pro arbitrio, quam pecudem, occidere.* Siquidem & hæc de causâ servi quadrupedibus comparantur. *l. 2. ff. ad leg. Aquil. Nec moverit, si obiciatur, eandem olim fuisse patrum quoque in filiosfamilias potestatem. l. in suis. 1. l. in fin. ff. de liber. & posthum. l. ult. C. de patr. potest. & tamen non fuisse filiosfamilias in dominio patrum. d. l. potestatis. 2. ff. de verb. signif.*
7 Etenim respondetur: eandem fuisse hac in parte dominorum & parentum in servos filiosque familias potestatem, sed non eodem jure, neque ex eadem ratione. Quod namque ad dominos: nihil fuit, quod tantam iis in servos potestatem dare potuerit, nisi quod servos in dominio suo, perinde ac aliam rem quamlibet vilissimam, haberent, ut paulò antè dictum. Quod ad patres verò: fuit jus patriæ potestatis, cujus tanta vis & auctoritas esse debere visa est: ut nec prohiberentur patres vitam adimere iis, quibus dedissent. Unde illud etiam erat: quod patres liberis in potestate constitutis non poterant eripere libertatem: quip-

pe quam non tam à patribus, quam à naturâ haberent. *d. l. ult. C. de patr. potest.* Ast emancipatis etsi non minus, quam in potestate retentis, vitam à patribus datam fuisse verum erat: vitam tamen illis hi adimere non poterant: quia sublato per emancipationem jure patriæ potestatis, emancipati hac parte ne pro liberis quidem, sed potius pro extraneis habebantur, ut pulchrè explicat Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 7. princ. 3. illat. 1. pag. 285. Etenim verò isthæc potestas dominica hodie ex constitutione Divi Pii Antonini valde diminuta & coarctata est. Licet enim illa olim fuerit summa, hoc est, licet dominus potuerit servum suum sine causa impunè occidere, verberare, violare, ut supra expositum: attamen hodie sine causa legibus cognitâ, non potest, *§. 2. hoc tit. Et eâ de re videatur tit. C. de emendat. servor. & Macrob. lib. 1. Saturnal. c. 7.* Rectè autem, sine causâ. Nam si justa subsit causa: permittitur domino hodieque impunè servum trucidare, & verberare, aliisve modis asperius tractare. *l. eleganter. 24. §. ult. ff. de pignorat. act. l. quid ergo. 53. §. si heres. 3. ff. de legat. 1. l. qui servum 96. ff. de verb. obligat. & notat Giphanius hic, in verb. sine causa. & c.* Planè quod expediat Reipublicæ, ne patresfamilias rebus suis, ne potestate quoque suâ, sive ea paterna, sive dominica sit, malè utantur, eleganter explicavit Dn. Wolfgangus. Erasmus de Gruenthall. in Orat. pro Republ. contra rerum abusus, pag. 12. & seqq. Illud obiter ex d. 2. 2. vers. nam ex constitutione divi, & c. notandum: quod Romani suos Principes, qui adhuc in vivis essent, nunquam dixerint divos: sed mortuis tantum is honor tribueretur. Tametsi hodie docti indoctique passim, partim Romani moris ignorantia, partim etiam adulandi consuetudine, Principes adhuc dum lucis usurâ frucentes, Divos perperam appellent; ut, post Justum Lipsium in Commentar. ad Tacit. Annal. lib. 15. num. 149. benè advertit D. Lanfius in Decad. Thesium per saturam, th. 7. lit. a. tom. 3. jurispublici, pag. 456.

Non omnino ineptè hic in quæstionem vocatur: *ecquid Domini vel Nobiles, ob nimiam in subditos sævitiam, jurisdictione priventur?* Et privari, probabilius est, arg. d. §. 2. hoc tit. l. 1. §. 2. & l. 2. ff. eod. l. unic. ibique Dd. C. de emendat. propinquor. D. Marta tom. 4. digestorum novissimorum. tit. subditi, cap. 1. & 2. fol. 113. ex decisione Parlamenti Delphinatis 374. & seq. part. 2. Francisci Marci. Hucque facit, quod propter injustitiam & iniquitatem multiplicem regna transferuntur de gente in gentem. *Jeremia cap. 27. v. 6. 7. 8. Daniel. cap. 4. v. 2. & cap. 5. v. 21. & ult.* Sic quoque viro, nimium sævienti in uxorem, injicitur frenum, ut ob nimiam ejus sævitiam auctoritate Ecclesiæ fiat separatio, quoad mutuam cohabitationem sive thorum. *c. literas. 13. ad fin. ibique Panormitan. & Canonistæ. ext. de restitut. spoliat. Joachim. à Beust. in tract. de matrimon. c. 9. & 10. & latius explicabitur ad §. sunt & alie, 11. infra, de nuptiis. num. 154.* Sic & pater filium, quem malè contra pietatem affecit, emancipare cogitur, ejusque successionem privatur. *l. fin. ff. si à parente quis manumiss. sit. l. si lenones. 12. C. de episcop. audient.* Sic denique judex à suo officio repellitur, suæque jurisdictione privari poterit, si nimis crudelis, & severus reperiatur, ut tradunt Mynsinger. hic in §. 2. vers. sed & major. num. 6. Joan. Faber. num. 7. & Heigius n. 13. Idem Mynsinger. cent. 5. obs. 8. Gail. lib. 1. observ. 17. Matth. Stephani cent. 1. q. 34. lit. B. Wegner. Diss. 2. th. 2. ad lit. c. Valq. lib. 1. illustr. controvers. c. 8. num. 26. & seq. Nicol. Everhard. in præambul. locor. legal. num. 26. alique ab his citati. Porro de more confugiendi vel ad ædem sacram, vel ad statuum Principis, cujus hic fit mentio, videantur. *tit. C. de his, qui ad Eccles. confug. & tit. C. de his, qui ad statuas confug. Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. Hotomanus hic, & Balduinus & Schneidervinus num. 7. Vultejus num. 5. & Thadæus Pifo num. 9.* Itemque de asylorum jure & usu, an ea, & quatenus in Republ. Christianâ sint toleranda, abundè dissertant Petrus Heigius part. 2. quæst. 24. num. 42. & seqq. Gregor. Tholosanus lib. 13. de Republ. c. 22. & 23. Keckerman. lib. 1. Polit. c. 15. pag. 295. & disput. pract. 32. problem. 3. Volfstenius cent. quæst. polit. dec. 4. th. 6. Melchior Junius quæst. politic. dec. 8. th. 4. Salmuth. ad Panciroll. de reb. deperdit. pag. 220. eosque referens

ferens D. Besold. in Comment. ad l. 3. tit. I. lib. I. ff. n. 25. p. 75. Et in delib. jur. ex lib. I. Pand. in verb. Asyla. pag. 56. Quibus addantur D. D. Lanfius & Bielke in Dissertat. de legib. coroll. 39. Petrus Sarpus in libro singulari, de jure Asylorum. & novissimè Georg. Rittershus. in tract. de jure asylor. Verum enimverò quia circa isthanc asylorum (Est autem asylum Græcum vocabulum, derivatum ab α, privativâ verbo particulâ, & verbo σὺλῶ, quod est eripio; vel dictum quasi σὺλον, à verbo σὺρω, quod est traho: propterea quod inde avelli quempiam nefas esset, literâ γ. mutatâ in λ. Sed videantur glos. & Gothofred. in l. quis sit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. 12. super verbo asylum. ff. de adilit. edict. Ambros. Calepin. in verb. asylum. Lud. Viv. ad Augustin. lib. I. de civit. Dei, cap. 4. Petr. Martyr. in loc. communib. eosque noviter referens Rittershus. d. tract. de jur. asylor. cap. I. num. I. Quibus addatur Ernestus Cothman. in Comment. ad tit. 12. lib. I. Cod. num. 2. pag. 140. Estque nihil aliud, quam locus refugii, immunitatem contra vim præstans, definitore D. Lanfio, d. decad. thesaurum per satur. th. 8. tom. 3. juris publici, pag. 458. Vel, asylum est templum, aliussvè quivis locus inviolabilis & consecrationis lege tutus, ad quem confugientes sine summo piaculo avelli non possunt, ut describit Rittershus. d. tract. de jure asylor. c. I. n. 7. materiam, utpote perquam elegantem, usu frequentem & quotidianam, plures à Doctoribus quæstiones moveri solent: idcirco nonnullas, easque insigniores, subungere pleniusque cognoscere & tractare placet, arg. l. legavi. 25. ff. de liberatione legat. Primò igitur quæritur: utrum homicida, qui animo deliberato, & ex proposito alium occidit, in ecclesiam, vel aliud asylum sese recipiens, immunitate gaudeat, ut eo ex loco extrahi non possit? Et quamvis aliqui existiment, homicidam talem, ad ecclesiam vel asylum confugientem, tutum esse, indeque à magistratu extrahi non posse, nec dehere, Alexand. cons. 145. n. 46. §. 11. lib. 7. Marian. Socin. & Panormitan. in cap. I. ext. de homicid. huncque referens Didacus Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. n. 7. vers. in his profectò casib. & c. fol. 83. itemque Franciscus Zypæus in juris Pontificii novi analytica enarrat. lib. 3. tit. de immunit. eccles. num. 10. circa fin. pag. 390. contraria tamen sententia & verior est, & receptior. Ea que cum primis probatur per textum egregium in Novell. 17. de mandat. Princ. c. 7. ubi hæc verba leguntur: Neque homicidis, neque adulteris, neque virginum raptorib. delinquentib. terminorum custodies cautelam: sed etiam inde extrahes, & supplicium eis inferes. Non enim talia delinquentibus parcere competit, sed hoc patientibus: ut non talia à præsumptoribus patiantur. Deinde templorum cautela non nocentibus, sed lesis datur à lege: & non erit possibile utrumque tueri cautela sacrorum locorum, & ladentem & lesum. Secundò huic sententiæ suffragatur text. in d. c. I. ext. de homicid. ubi immunitas asylorum expressis verbis denegatur ei, 17 qui per industriam occiderit proximum suum. Qui autem ex proposito vel animo deliberato ac præmeditato alium interfecit, verè & propriè per industriam interfecisse dicitur. Tertiò quisquis animo deliberato quempiam vult occidere, & occidit: sine dubio vitæ ejus parat insidias, tempus scilicet & locum expectans, ut illum com- 18 modè aggredi, & occidere valeat. Atqui per insidias occidens, ab immunitate omnium asylorum excluditur, per 19 textum in d. c. I. ext. de homicid. Quartò hunc sensum & intellectum esse istius c. I. ex eo perspicuè apparet, quod desumptum est ex cap. 21. Exod. v. 12. & seqq. ubi hæc habentur verba: Qui percusserit hominem, volens occidere, morte moriatur. Qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus ejus, constituam tibi locum, in quem fugere debeat. Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab altari meo avelles eum, ut moriatur. Benè ponderandum est, quod textus initio loquitur de eo, qui volens, hoc est, ex proposito & datâ operâ occidit; & iste mori debet. Secundò loquitur textus de illo, qui non est insidiatus, id est, qui non ex proposito, sed fortuito casu occidit; & iste particeps est immunitatis. Sed quia tertio dubitari poterat, an primus, qui scilicet volens & ex proposito occidit, & ob id ultimum supplicium incurrit, immu-

nitatem gauderet: ideo textus, ut hanc dubitationem explicaret, subjecit: eum, qui per industriam & per insidias, hoc est, volens & ex proposito, occiderit proximum suum; ab altari avellendum esse; adeoque immunitate asylorum non gaudere. Quintò id clariùs evincitur ex 20 cap. 19. Deuter. v. 4. & 5. ubi textus biblicus sic loquitur: Qui percusserit proximum suum nesciens, & qui heri & nudius tertius nullum contra eum odium habuisse, comprobatur: sed abiisse cum eo in sylvam, ad ligna cadenda & in succisione lignorum securis fugerit manum, ferrumque lapsum de manubrio amicum ejus percusserit & occiderit: hic ad unam supra dictarum urbium confugiet, & vivet. Postea subjicitur, v. 11. 12. 13. Si quis autem odio habens proximum suum, insidiatus fuerit vitæ ejus; surgensque percusserit illum, & mortuus fuerit; fugeritque ad unam de supra dictis urbibus; mittent seniores civitatis illius, & arripient eum de loco effugii, tradentque in manus proximi, cujus sanguis effusus est, & morietur. Nam misereberis ejus, & auferes noxium sanguinem de Israël, ut benè sit tibi. Quibus ex verbis elucescit, ignorantiam opponi insidiis: & quod in Exodo dicitur, qui non est insidiatus. in Deuterone dici, qui percusserit nesciens, vicissim quod in Exodo habetur, qui percusserit volens, in Deuterone dici, si quis odio habens insidiatus fuerit. Ex quò certè luculenter apparet: nihil aliud esse insidias & industriam, quam occidendi voluntatem. Atqui in d. c. I. ext. de homicid. & in d. cap. 21. Exod. expressum est: illum, qui insidiatus fuit vitæ proximi, & eum occiderit, ab omni securitate asylorum excludendum esse. Ergo qui volens & ex proposito 21 occidit, immunitate asylorum frui non poterit. Sextò eodem confert haud parùm textus in c. ult. ext. de immunitate ecclesiar. ubi is, qui spe confugiendi ad ecclesiam, & sic sub spe immunitatis alium occidit, quem non occisurus fuisset, nisi immunitatem sperasset, immunitatis privilegio non gaudet. Sed qui animo pensato deliberatoque & ex proposito quempiam interemit, & post delictum perpetratum statim in Ecclesiam vel asylum se recepit: præsumitur interfecisse spe immunitatis; nec interfecturus fuisse, nisi prius animum ad asylum confugiendi induisset. Nam ex actu subsequenti præsumitur, 22 qualis fuerit animus in præcedente, arg. §. parvorum. 15. infra. tit. de ver. divis. l. item si filius familias. 7. §. proinde. 7. ff. ad S. C. Macedon. l. si concubina. 17. §. I. ff. de act. rer. amotar. l. uxori. 33. §. fin. ff. de legat. 3. l. Aurelius. 28. in princ. ff. de liberat. legat. l. sed si maritus. 14. §. penult. ff. qui, & à quibus manumissi, & c. l. cum quis 10. C. de naturalibus liberis & matrib. c. scribam. 9. ext. de præsumptionib. Septimò & ultimo hanc suis calculis corroborant sententiam D. Lucas Osiander, SS. Th. Doctor celebratissimus deque Ecclesiâ Christi præclarissimè meritis in suis Commentar. ad d. cap. 21. Exod. Num. cap. 35. & d. cap. 19. Deuterone. nec non Josue cap. 20. Guido Papæ decis. 121. Nicol. Boërius decis. 109. num. 3. & 5. Joseph. Ludovic. decis. 16. num. 33. & seqq. lib. 1. Practic. Papiens. in forma inquisitionis. in verb. hæc est quedam inquisitio, num. 31. in fine. Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 30. num. 12. Alciat. in tract. præsumpt. regul. 3. præsumpt. 33. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 10. n. 14 & 16. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 15. eosque omnes laudans Prosper Farinacius in tract. crim. lib. 1. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. n. 23 & 24. fol. 417. & seq. Atque in eandem inclinant sententiam Petrus Sarpus libro singul. de jure asylor. cap. 5. & 7. Petrus Heigius d. part. 2. quæst. 24. n. 51. & seqq. Fachineus lib. 9. controvers. jur. c. 93. Martinus Magerus in tract. juridico-historico-politic. de Advocatiâ armatâ, cap. 8. num. 35. cum seqq. pag. 297. Guil. Boekelius, de publ. judic. disquisit. 6. pag. 98. D. Besold. in d. delib. jur. ex lib. I. Pandect. in verb. Asyla. pag. 53. cum seq. D. Marta, tom. 4. digestorum novissimorum, tit. Immunitas, cap. 24. fol. 53. Petrus Pappus à Tratzberg. in corpore juris militaris, artic. 3. sub lit. b. pag. 11. & Georgius Rittershusius d. tract. de jure asylor. c. 6. n. 10. pag. 91. ubi bonos ad hanc rem versus Ovid. lib. 5. metamorphos. de Persei Phineique pugna recitat:

*Ut stetit ille toro stratis tum denique Perseus
Exiliit teloque ferox inimica remisso
Pectora rupisset, nisi post altaria Phineus
Iffet; & indignum! scelerato profuit ara.*

Adeoque indignatur profanus sive ethnicus Poeta, quod ara, in qua Dii colebantur, iniquissimo sceleratissimoque homini profuerit. Ab eodem non abludit idem poeta lib. 2. de Ponto prout eum citat Georgius Gumpeltzhaimer apud Arumæum vol. 2. de jure publ. discurs. 9. de Civitatibus. th. 246. pag. 267.

*Confugit interdum templi violator ad aram:
Nec petere offensi numinis horret opem.*

- 23 Cui sententiæ non obstat textus in c. inter alia. 6. ext. de immunitate ecclesiar. ubi constitutum est: si liber homo quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, & ad Ecclesiam, tanquam asylum confugerit; non tamen eum esse ab ecclesiâ extrahendum: nisi publicus latro fuerit, vel nocturnus depopulator agrorum. *Et si enim in cap. illo non excipiuntur à regulâ immunitatis permissivâ, homicidæ voluntarii & proditorii, sive deliberatè & ex proposito delinquentes: excipiuntur tamen dd. c. 1. ext. de homicidio voluntario, &c. ex quo (secundum veriore intellectum) clarissimè probatur: ejuscemodi homicidas ab ecclesiis & aliis asylis repellendos esse. Porro quod latronibus jus asyli denegetur, post Farinacium d. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. num. 50. & Andreæ Gail. lib. 1. observ. practicar. obs. 48. num. 16. à se allegatos, indicat quoque Dn. Collega Bocerus in numero suo tract. de crimine predationis, latrocinii & incendiariorum. n. 10. pag. 151.*
- 24 Similiter non refragatur, d. cap. ult. ext. de immunitate ecclesiar. ubi agitur de homicida, qui animo deliberato alium occidit in ipsâ ecclesiâ vel asylo: & respondetur, eum non esse tutum, etiam si in ecclesiâ remanserit. Ergo à contrario sensu, qui extra ecclesiam vel asylum ex proposito interfecerit alium, & ad asylum confugerit, tutus in eo erit, nec invitatus ab eo abstrahi divellique poterit. Non, inquam, c. illud refragatur. Licet enim ex eo colligatur regula: homicidas immunitatis privilegio gaudere debere: tamen isthæc regula non extendenda est ad homicidium ex proposito commissum: quoniam aliis juris locis disertè cautum est, quod talis homicida nullius asyli immunitate gaudere debeat. Nec procedit argumentum à contrario sensu, quando casus veniens à sensu contrario, per aliud jus, sive aliam legem decisus reperitur, per notata Cravetta consil. 460. num. 13. & Nicolai Everhardi à Midelburg. in locis argumentor. legalib. loc. à contrar. sens. num. 4. Vide Hunnium de istâ quæstione prolixè dissertantem, in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. th. 4. quæst. 28. pag. 407. & seqq. Itemque Joh. Henningium, auctores plures citantem, in discursu de dolo homicidii atrocitate n. 33. & seq. Illud hic obiter monendum: quod asylosum privilegiis plerumque inferi soleat: hos tantum homicidas, qui vel calore & fervore iracundiæ, vel ad conservationem & tutelam necessariam vitæ suæ, quempiam occiderunt, immunitatis asylosum capaces esse: non item illos, qui animo deliberato, vel ex proposito aliquem usurâ hujus vitæ privarunt: quemadmodum ex subsequenti privilegio, Imperiali Civitati Reutlingensi concessio, & confirmatio, liquidissimè apparet.

Wir Maximilian. ., i. e. Nos Maximilianus Dei gratia Rom. Imperator semper augustus &c. . . Notum certumque facimus universis, Quod à nostris & Imperii fidelibus Consilii & senatu civitatis Reutlingensis, per honestos Legatos suos nobis propositum est, civitatem Reutlingensem hac-

tenus immunitate fruitam esse, vi cuius tam hoc quam majorum tempore inter eos usu ac consuetudine viguit, ut quilibet à quo extra dictam urbem ejusve fines (Zehenden und ettern) homicidium non dolo (ungefährlich) commissum est, immunitatem ac securitatem intra dictam urbem hujusve fines habuerit, ita ut ipse propter tale homicidium, in ista urbe nec conveniri nec iudicium pati debeat, nisi pro homicida dolo (morder) fuerit denunciatus & conventus, sicut in dictis locis & tractibus de quibusdam notum est evenisse, qui eadem perpetrarunt immunitate confisi ac temere abutentes; qua ex perversa opinione & voluntate multoties prodita, maximum damnum & incommodum civitati universæ Reutlingensi ortum fuit. Perlati igitur ad nos rogatione ac supplicantium precibus, ut ea in re benignitate regia nostra ipsis provideremus, idcirco dictis consiliis senatuique Reutlingensibus, propter eorum preces supplices, ac multa ab ipsis erga Nos & sacrum Imperium fideliter utiliterque facta & in posterum facienda. Nos debite attendentes, prudentia atque sufficienti consilio utentes, superius memoratam immunitatem atque usum benigne confirmamus sartaque facimus; Insuper statuimus jubemusque, quemlibet qui vel ira fervente vel ad conservationem & tutelam vitæ, extra civitatem Reutlingensem ac limites hujus, homicidium admiserit, immunitate intra dictam civitatem hujusve limites esse fruiturum, nec ibi propter istud homicidium, iudicio petendum, sistendum, aut prosequendum esse; nec etiam, quatenus in dicta civitate Reutlingensi vel intra hujus fines, mansionem aget, huius immunitate utentem, ullomodo in Imperiali dycasterio Rothvilensi aut in territorialibus aliisve dycasteriis, ea de causa iudicari, vindicari, aut processum in bona vel corpus pati debere; hoc enim si factum fuerit, huiusmodi sententiam atque iudicium nullam vim & potestatem habitura esse. Si vero dolo deliberatoque animo perpetratum fuerit homicidium, debebunt iudicia ad petitionem actoris adversus patratores, ut par est exerceri; nec tamen quod sic homicidii dolo causa gestum erit, predictæ immunitatis iacturam immutationemve inferre valebit; omnia quippe siue fraude. Idcirco precipimus universis ac singulis Electoribus, Principibus, Ecclesiasticis ac secularibus Dynastis, Comitibus, Baronibus, Equitibus, nobilibus (Knechten) Capitaneis (haupt leuthen) Vicedominis, Defensoribus (Vogten) Curatoribus (pflegern) Administratoribus (verweßern) prefectis (ambts-leuthen) advocatis (schultheissen) civitatum consilibus ac senatibus, nostris utique & Imperii iudicibus & dycasterio nostræ Imperialis Camere Rothvilensis, nunc extantibus & olim extituris, omnibus etiam aliis qui in dycasterio quocunque jura reddunt, omnibus tandem cæteris nostris & Imperii subditis & fidelibus, in quibuscunque dignitate, statu aut conditione sint constituti, seria quippe ac firma est nostra voluntas, ut memoratos Consules Senatuique Reutlingenses eorumque successores in dictis immunitate, usu, ac consuetudine tralatitia, nec defraudent nec gravent, at potius quilibet ipsos eosque qui hac immunitate se tueri vellent, sinat ea illibata quietè frui; nullam difficultatem, nullum incommodum impedimentumve ipsis moveat aut moveri permittat, si nostram & Imperii gravem offensam animadversionemque effugere velit, & speciatim multam quadraginta marcarum auri (lotigs golds) quæ à quolibet adversus hoc mandatum dolo peccante, Nobis ac nostræ & Imperii Camere pro dimidia, Reutlingensibus eorumque successoribus pro simili parte, ratione perpetui census erit pendenda. Has litteras esse authenticas volumus appposito sigillo nostro Imperiali. Data sunt Merchelii die 27 Jan. m. C. 1495. nostri Imperialis Regni nono, Hungarici septimo.

Sed & aggrediens aliquem animo occidendi aut vulnerandi, nec tamen occidens aut vulnerans, cum id haud poterat, si fugiat ad Ecclesiam, ejus immunitate minimè gaude-

- gaudebit, *arg. l. aut facta. 16. §. eventus. 8. ff. de penis. ubi*
lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum te-
lo fuerit, quam eum, qui occiderit, punit. Ideoque si insi-
diosè quis vulneraverit aliquem animo occidendi: licet
non sequatur mors; nihilominus tamen, cum istud insidio-
sè fecerit, non gaudebit immunitate alicujus asyli. Quod
& verba Exodi d. cap. 21. satis clarè probant: vulnerantem
scilicet quempiam insidiosè animo occidendi, immunita-
te Ecclesiæ non debere frui. Quem textum non aliter esse
inducendum, dicit Remigius de Gonnus. de immunit. Ec-
cles. fallent. 13. n. 8. eumque laudans Döringius in Biblio-
theca Jurisconsultor. tom. 1. verb. aggressor. num. 7. fol. 1159.
- 26 Secundò quæritur: an etiam fures simplices immunitate ecclesiarum vel asylorum gaudeant? Et gaudere censent Innocentius & alii communiter. in d. c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. jur. civil. cap. 10. post n. 2. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 20. num. 13. vers. decimo nono oportet, &c. Jul. Clarus lib. 5. sentent. 2. fin. quæst. 30. num. 14. Anton. de Gamma decis. Lusitan. 171. fol. 136. Ludovic. à Peguera quæst. crimin. 40. n. 8. Decian. d. tract. crimin. lib. 6. cap. 28. n. 4. & Prosper Farinac. in tract. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. n. 51. p. 422. Verùm contrarium mihi haud absque ratione arridet. Et enim si furibus quoque templa vel asyla securitatem præberent: omnium hominum bona & patrimonia ubique locorum rapinis & furtis exposita forent: neque quisquam, etiam diligenti custodiâ adhibitâ, patrimonium suum tueri posset. Quæ res non solum saluti & tranquillitati publicæ maximopere obfisteret: sed & eam penitus demum everteret. Atqui propter salutem publicam tuendam, leges transgredi non permittitur, l. si quis in gravi. 3. §. de his quoque 16. ff. ad SC. Sylvian. l. si quis filio. 6. §. quid tamen. 9. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. jubemus. nul. lam. 10. C. de sacrosanct. Eccles. Et in specie hoc comprobatur: quia tametsi fures jure divino ultimum non merentur supplicium: sed poenâ dupli vel quadrupli tantum coercentur, Exod. cap. 22. tamen propter frequentiam furtorum, ad salutem publicam conservandam, Imperatores neoterici capitis poenam in fures meritò constituerunt, ut explicatius docuimus in §. poena manifesti. 5. infra, de obligat. quæ ex delict. nascunt. num. 6. & seqq. Præterea quandoque à regulâ certi duntaxat casus excipiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad istos casus, in quibus eadem, vel major ratio versatur, per notata Deciani in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 20. circa medium. pag. 94. nec non Philipp. Dec. in l. 1. ff. de reg. jur. 32. & seqq. Jam verò in d. c. inter alia. 6. ext. de immunit. Ecclesiar. latrocinii & depopulationis agrorum crimen, certam & quidem hanc maximè ob rationem, excipitur: quod videlicet quies & pax publica hoc genere delictorum perturbatur, arg. l. 1. & 2. C. quando liceat unicuique sine iudice se vind. Decian. d. tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 3. circa finem. Atqui si furibus, ad templa vel asyla confugientibus, securitas concederetur: magna furtorum frequentia inde nasceretur: & per consequens pax & tranquillitas publica perturbaretur. Ergo exceptio facta de publico latrone & nocturno agrorum depopulatore, propter prædictam rationem, pertinet etiam ad fures: ac proinde sicut illi, ita & hi, ab immunitate templorum & asylorum repelluntur. Hoc quippe suadet rationis identitas. Unde Doctores plerique suprâ relati rectè tradunt: de consuetudine quorundam locorum, fures quoque simplices non gaudere templorum immunitate: sed eos passim à iudicibus secularibus abduci etiam invitos ab Ecclesiis. Covarruv. d. c. 20. num. 13. Clarus d. quæst. 30. num. 14. Farinac. d. quæst. 28. num. 51. & Sarpus d. cap. 5. pag. 51.
- 30 Tertiò quæritur: num debitor obærat, metuens, ne à creditoribus suis in carcerem conjiciatur, confugiendo ad ecclesiam vel asylum aliquod securitatem acquirat, ut inde avelli non possit? Et (non obstante opinione contrariâ Alberici de Rosate, in rubr. C. de his, qui ad eccles. confug. & in 1. part. statut. quæst. 39. Jasonis in l. vinum. 22. ff. de reb. credit. si cert. pet. & in l. plerique 18. num. 26. ff. de in jus vocand. & in l. 1. §. sed excipiuntur. 2. num. 9. ff. de feriis) probabilius & verius esse arbitror: debitorem fugitivum ab ecclesiâ seu asylo, in quod se recepit, invitum

abstrahi & capi non posse, per textum apertum in l. present. 6. in princ. C. de his, qui ad Eccles. confugiunt. ubi generaliter constitutum est: omnes omnino, qui ad ecclesiam confugiunt, tutos esse, nec extrahi vel ad capturam duci posse, donec ibi commorantur. Et quod textus ille etiam de debitore, ob æs alienum ad Ecclesiam confugiente loquatur, patescit ex illis verbis: *exigi, quæ ab ipsis debeantur. item ex §. 3. illis verbis monitus fuerit in publico privato contractu actione civili, &c.* Accedit, quod reus delicti quantumvis gravis, ad ecclesiam confugiens, tutus in eâ est, nec inde extrahi potest. c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar. d. l. present. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. Multò ergo magis hac securitate gaudebit, qui criminaliter non deliquit, sed ob æs tantum alienum in ecclesiam se contulit. Ridiculum enim esset, & perquam dictu absurdum: quod delinquens, in ecclesiâ capi non posset, debitor verò posset.

Non obstat huic sententiæ l. si servus. 4. C. de his, qui ad eccles. confug. ubi servus, qui domino suo servitia præstare tenetur, confugiens ad ecclesiam tutus non est: sed exinde protinus abstrahendus, & domino suo reddendus. Nam dominus, cuius servus ad ecclesiam vel asylum confugit, extrahendi eum potestatem ideo habet: quia servus jure domini ad ipsum pertinet: adeoque dominus servum suum ab ecclesiâ abstrahendo, rem propriam avellit: quod ipsi, tanquam domino, denegandum non fuerit, arg. l. in re mandata. 21. C. mandati. l. nemo exterius. 9. C. de Judæis & calicol. Diversum est in debitore, ad ecclesiam confugiente. Ejus enim persona est libera, neque in creditoris, vel alterius dominio constituta.

Non item obstat l. 1. C. de his, qui ad eccles. confugiunt. ubi debitori, ob æs alienum ad ecclesiam confugienti, securitas denegatur. Loquitur enim nominatim ac specialiter de Judæo, qui propter æs alienum, quo creditoribus suis obstrictus est, immunitate ecclesiæ non gaudet; quamvis carceris evitandi gratiâ in ecclesiam se receperit: sed perinde in ecclesia ipsa, ac extra eam, prehendi capique & custodiæ tradi potest. Aliud est in Christiano homine, ære alieno gravato. Ratio differentiæ est perspicua: quia Judæi religionem Christianam & templa Christianorum contemnunt: ac ea propter opem vel auxilium in templis contra captivitatem quærere non debent. Generalis quippe regula est: quod nemo auxilium ab illo, quem contemnit, petere possit. l. auxilium. 37. §. fin. ff. de minorib. c. quia frustra. 14. ext. de usur. c. ult. ext. de immunitate ecclesiar.

Non obstat denique, quod debitor fugitivus die etiam feriato à creditore capi possit, ut notat gloss. in l. fin. super verb. fidejussionis C. de feriis. ibique Bartol. num. 1. & idem in l. ait prætor. 10. §. si debitorem 16. ff. quæ in fraud. creditor. &c. & consequenter etiam in loco sacro sive ecclesiâ, ad quam confugit, capi queat: cum validum sit argumentum à tempore ad locum. d. l. vinum. 22. ibique Jason n. 5. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. ratio. 3. §. si per venditorem 3. ff. de actionib. empt. & vendit. Respondetur enim breviter: aliud in debitore obærato, in ecclesiam vel asylum sese recipiente. Ille namque etiam die feriato capi poterit: hic autem ad ecclesiam confugiens, inde extrahi nequit. Ratio differentiæ non obscura est: quoniam debitor prorsus aufugiens, per absentiam personam suam creditoribus suis subducit, ut ignoretur, ubi locorum versetur: & propterea à creditoribus in iudicio conveniri non possit. Confugiens autem ad Ecclesiam, citari & iudicio conveniri poterit. d. l. present. b. §. 1. C. de his, qui ad eccles. confugiunt, &c. Quâ de causa cum in illo gravius damnum & periculum, quam in hoc, creditoribus imminet & creetur: immunitas ecclesiastica illi denegatur: huic autem conceditur. Atque ita tenent Oldradus consil. 54. Panormitan. in C. inter alia. 6. num. 22. de immunitate Ecclesiar. Didacus Covarruvias lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 14. sub vers. sed profectò, &c. Job. de Vischis in tract. de immunit. ecclesiar. num. 55. Henric. Boich. in c. ecclesiæ. 9. de immunitate eccles. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 34. pag. 96. Farinac. in tract. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. num. 30. & seqq. fol. 419. alique plures, ab his laudati. Adde Rittershus. d. cap. 6. n. 22. & seqq. Johan.

Johan. Gutierrez *practicar. quest. lib. I. quest. I. n. 10. cum seqq.* & D. Besoldum. in *d. delib. jur. ex lib. I. Pandect. in verb. asyla, pag. 55.* & Franciscum Zypaum *int. juris Pontificii analytica enarrat. lib. 3. tit. de immunit. eccles. n. 10. pag. 387.* & seq. Etsi verò debitores templorum immunitate ecclesiastica gaudent: hoc tamen ad fallitos & decoctores fraudulentos atque dolosos non est porrigendum: uti docent Stephanus Gratianus *lib. 2. disceptat. 380. n. 4. cum seqq.* Nicol. Boërius *decis. 215. n. 6. cum seq. fol. 497.* & Rebuff. *de immunit. ecclesiast. art. I. glos. 2. num. 1.* & 20. *tom. 2. fol. 339. hosque referens Joan. Jacob. Speidel. in Notab. jurid. histor. polit. lit. B. num. 8. verb. Bangerottirer. &c. pag. 88. circa finem.* Quibus assentitur Farinac. *d. fol. 419. num. 33.*

- 38 Quartò quæritur: si existens in loco ecclesiæ seu asyli, sagitta, jaculo aut scloppo emisso, alium extra locum asyli consistentem transfixit vel occidit: utrùm talis homicida ecclesiastica vel asyli immunitate fruatur & gaudeat? Et (utut ogganniat repugnetque Ludovicus Roman. *consil. 23. num. 2.* ubi satis audacter contendit, quod etiam si quis in ipsa ecclesiâ deliquerit; nihilominus tamen hoc beneficium habeat, ut ibi capi non possit) verissimam eorum esse sententiam reor, qui hujusmodi homicidam nullâ asyli immunitate frui debere existimant. Quamvis enim homicida in proposito casu non interfecerit occisum, in ipso asyli loco consistentem: primus tamen delicti impetus seu motus in asylo cœpit: atque ita præparatorium ad homicidium, in loco asyli factum fuit: ac proinde negari non potest, hunc homicidam eo ipso, quod globulum sive sagittam hominis occidendi causa emisit, graviter in ipso asyli loco deliquisse. Delinquens autem in loco asyli, non potest, nec debet immunitate ejusdem gaudere. *d. c. ult. ext. de immunit. ecclesiar. cum indignum & inconueniens sit, ecclesiam sive asylum exhibere auxilium ei, qui intra asylum delinquendo illi injuriam intulit. c. quia frustra. 14. ext. de usur. l. auxilium. 37. §. fin. ff. de minoribus. Rittershusius, de tractat. de jure asylorum, cap. 6. num. 8. pag. 90.* & seq. Johan. de Vischis in *tract. de immunitate Ecclesiæ, num. 28.* Adhæc prima cuiusvis actûs causa semper spectanda est, totusque actus tribuitur primæ causæ, arg. *l. damni 18. §. Sabini 11. ff. de dam. infect. l. in venditionibus. 9. in fin. ff. de contrah. empt. l. si procuratorem. 8. in princ. ibi, unusquisque enim contrahens initium spectandum, & causam. ff. mandati.* Ergo qui intra asylum existens jaculum emisit in consistentem vel ambulantiem extra asylum, perinde habendus est, ac si
- 40 in ipso asylo interfecisset. Præterea præparatorium conditionem & naturam præparati sequitur: & quidquid dispositum est de præparato, censetur etiam cautum de præparatorio, argum. *l. ad rem mobilem. 56. & l. ad legatum. 62. ff. de procuratorib. l. oratio. 16. ff. de sponsalib.* At qui homicidium, in loco asyli consummatum, ab immunitate excludi, constat ex *d. c. ult. de immunit. ecclesiar.* Ergo etiam eodem in loco præparatum ab immunitatis privilegio excludi debet. Idem planè dicendum & judicandum erit de eo, qui extra ecclesiam asylum consistentem, aliquem in asyli loco existentem sagittâ, jaculo aut scloppo percusserit & interfecerit. Nam etsi extra asylum existens, jaculum vel sagittam emisit: inficias tamen ire non possumus, quin crimen istud in ipso asyli loco commissum fuerit. Et licet principium habuerit in loco, extra asylum sito: inibi tamen executionem & perfectionem habuit. Siquidem læsio ipsa & vulneratio facta est in corpus, in ipso asylo existens. Quapropter dubitandum non est, quin injuria ipsi loco asyli facta sit: & consequenter homicida immunitate indignum sese fecerit, arg. *d. c. fin. ext. de immunit. ecclesiar.* Atque ita sentiunt Baldus in *l. si quis non dicam rapere. 5. C. de episcop. & cleric. Castrens. in l. si; ut proponitur. 61. ff. de fidejussorib. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. num. 250. cum seqq. C. de rapt. virgin. Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 15. vers. vigesimo septimo, ex his opinor.* & c. Decian. in *tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 6. eosque omnes commemorans Prosper. Farinacius in tract. de carceribus & carcerat. quest. 28. num. 61. fol. 424.*

- 43 Quintò quæritur: si quis existens in ecclesiâ, vel alio

asylo mandatum alicui dederit, ut extra asylum quempiam occideret, & ille occidit: nunquid mandator immunitatis privilegio gaudeat? Et gaudere, intrepidè concludit Tiberius Decianus *præallegato tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 7. pag. 90.* Sed contraria longè verior mihi sententia esse videtur. Quanquam enim existens in loco asyli, dum mandat alicui, ut extra asylum quempiam interficiat, verè & propriè non occidit, nedum in loco asyli, tamen mandando, ut alius interficiatur, eodem in loco deliquisse intelligitur. Exploratum autem certumque est: eum, qui in loco asyli delinquit, immunitatis privilegio sese indignum facere. *c. fin. ext. de immunit. ecclesiar.* Huc accedit, quod actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipsi mandanti magis, quàm exequenti adscribitur, *l. item eorum. 6. §. 1. ff. quod cujuscunque universit. nomine, & c. l. si heres. 5. ff. de actionib. empt. l. cum mandatur. 23. ff. de minorib. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. c. literis. 39. ex. de rescriptis.* Quare qui mandat in loco asyli, ut quispiam extra asylum occidatur, si sequatur mandati executio, intelligitur juris interpretatione mandato suo occidisse: & quia mandatum in loco asyli dedit, censetur eo ipso in loco interfecisse: & per consequens immunitate indignum sese reddidisse. Etsi enim, dum tacitè voluit, ut extra locum asyli occideretur, eo nomine reverentiam habuit asylo, quod noluit in ipso asylo crimen committi: alio tamen respectu asylum contempsit, quod videlicet mandavit in ipso loco asyli, hominem extra illud trucidari. Et ita quoque sentire videtur Johannes Baptista Bajard. in *additionib. ad Jul. Clari practicam criminal. §. fin. quest. 30. num. 19. ad finem. allegans Antonium Columbanum in tractat. de pro eden. in controvers. crimin. art. 17. inter tract. criminal. diversor. Adde Joannem de Visch. in tract. de immunit. eccles. n. 63.*

Sextò quæritur: ecquid raptor virginis, post delictum commissum ad ecclesiam vel asylum confugiens, tutus in eo esse debeat? Et tutum minimè illum esse debere, jure civili expressè cautum est. *Novell. 17. de mandat. princip. cap. 7.* Ast huic juris civilis constitutioni è diametro adversari videtur textus juris canonici in *can. lex illa. 2. in fin. & can. de raptoribus. 3. caus. 36. quest. 1.* ubi expressum est, quod raptor virginis ad ecclesiam confugiens, tutus esse debeat. Et facit generalitas textûs in *c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar.* ubi dicitur, quod homo liber, quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, non sit violenter ab ecclesiâ extrahendus, nec inde damnari debeat ad mortem, vel ad poenam. Videndum ergò, quomodo hæc jura inter se pugnancia ad concordiam commodè reduci queant. Breviter autem dissidium inter ista jura, per distinctionem componi & reconciliari posse videtur: quod videlicet textus in *d. can. de raptorib. 3. caus. 36. q. 1.* loquitur de rapto, qui consentiente virgine raptâ, invitis parentibus, eam abduxit, ut matrimonium cum eadem contraheret. Quo casu committitur sanè raptus, non quidem respectu virginis, utpote quæ consentit, ut abduceretur; sed intuitu parentum, quibus infcis vel invitis virgo abducta fuit, *per textum notabilem in l. unic. §. penas. 2. C. de raptu virgin.* ubi etiam is raptor esse perhibetur, qui virginem consentientem, parentibus tamen infcis & invitis, abduxit. Et hoc casu Romanus Pontifex raptori, ad ecclesiam confugienti, immunitatem concedit. Siquidem raptorem de jure canonico matrimonium cum raptâ contrahere, sicque poenam legalem evitare posse, constat ex *c. pen. & ult. de raptorib. & iis, quæ accuratius notavi ad §. sunt & alia. 11. num. 10. infr. de nupt.* Quod si verò aliquis puellam reluctantem & invitam rapuit & stupravit: is etiam si post delictum patratum ad asylum aliquod confugerit, in eo tamen tutus nequaquam erit: Et de hoc casu loquitur haud dubiè Divus Justinianus in *d. Novell. 17. cap. 7.* quatenus raptori virginis, ad asylum confugienti, omnem securitatem denegat. Ratio differentiae hæc reddi poterit: quia primo casu, quando virgo raptori consentit, gravitas delicti mitigatur, propter virginis consensum: cum volenti & scienti nulla injuria fiat. *l. 1. §. usque adeo. 5. ff. de injur. c. scienti 27. de reg. jur. in 6.* Et ideo propter istam circumstantiam, quâ crimen delinquentis mitigatur, refugium ei ad ecclesiam vel asylum

asylum non denegatur : id quod secus est in casu secundo. Atque ita prædictam juris civilis & canonici dissonantiam explicare videtur Decianus in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 20. fol. 94. Eadem de re consulantur Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 20. n. 8. Boërius decis. 109. n. 1. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quest. 30. n. 10. Remigius in tractat. de immunit. eccles. fol. 197. Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quest. 28. n. 17. & seqq. fol. 417. ubi plures cumulat.

48 Septimò quæritur : utrum adulter, ad ecclesiam vel aliud asylum post facinus admissum confugiens, securitatis beneficio gaudere fruique possit ? Et quod non possit, apertè decisum est in d. Novell. 17. de mandat. princ. c. 7. Rittershus. d. tract. de jur. asyl. c. 6. n. 11. pag. 92. David Doring. in bibliotheca juris-consultorum. tom. 1. in verb. adulter. num. 10. fol. 709. Schneidewin. hic circa finem. Neque obstat, quod generaliter traditur, pro quocunque gravi crimine confugientem ad ecclesiam tutum esse, c. inter alia 6. ext. de immunit. ecclesiar. l. 2. & præsent. 6. C. de his qui ad eccles. confugiunt. Nam horum textuum generalitas restringenda est per dictam Novell. 17. cap. 7. ubi per modum exceptionis, adulterium à regula immunitatis permissivâ expressim excipitur.

49 Pariter non obstat, quod raptor & stuprator virginis, in ecclesia vel alio asyli loco securitatem quærens, tutus sit, nec inde extrahi possit. d. can. raptoribus. 3. caus. 36. quest. 1. cum tamen raptor gravius delinquere videatur,

50 quàm adulter. Argumentum autem à fortiori vel majori ratione petitum, in jure nostro haud exigui sit ponderis, arg. l. qui indignus. 4. ff. de senatorib. l. cui pacto. 5. ff. de servis exportand. l. in suis 11. in fin. ff. de liber. & posthum. heredib. instituend. l. nec in ea. 22. §. sed qui occidere. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. relegatorum. 7. §. potest. 22. ff. de interd. &

51 relegat. Non, inquam, illud obstat : quia Romanus Pontifex in d. can. de raptorib. (ut & supra monitum, n. 46.) non cuivis raptori privilegium immunitatis templorum indulgit : sed illi tantum, qui virginem volentem & consentientem abduxit. Quo casu cum raptus, quantumvis invitis parentibus virginis, commissus, levius delictum sit adulterio : mirum non est, ejusmodi raptori immunitatem ecclesiæ vel asylo competere ; & nihilominus adultero, tanquam gravius delinquenti, denegandam esse. Est enim adulterium omnium ferè delictorum longè gravissimum & atrocissimum. can. quia in omnibus. 16. caus. 32. quest. 7. & copiosius demonstravi in §. item lex Julia de adulter. 4. infra, de public. judic. n. 1. & seqq. Non itaque à raptore, qui consentientem virginem, reluctantibus sive invitis parentibus abduxit, ad adulterum, tanquam gravius peccantem, firmum duci poterit argumentum. Enimverò hodie cum eò mores devenerint, ut fileat lex Julia de adulteriis, & adulteria derideantur : non observari dispositionem dictæ Novell. 17. cap. 7. scribit Tiberius Decianus in tractat. crim. lib. 6. cap. 28. n. 22. pag. 95. Et hanc opinionem, tanquam magis Ecclesiæ favorabilem, in judicando, & consulendo (nisi finis in loco, in quo contrarium de consuetudine servetur) tenendam esse, censet Prosper Farinacius in tract. de carceribus & carcerat. quest. 28. n. 21. pag. 417.

52 Octavò quæritur : si quis extra ecclesiam vel aliud asylum commiserit homicidium, eoque commisso se per fugam in Ecclesiam recipere satagat : apparitores autem magistratus (quos vulgò lictores appellant) homicidam ad asylum properantem è vestigio insequantur : ille verò celeritate pedum lictores vincens asylum attigerit, priusquam ab his prehensus fuerit : utrum hoc saltem casu lictoribus permissum sit asylum ingredi, homicidam capere & extrahere ? Equidem affirmativè concludunt. Cynus in auth. si quis ei. C. ad leg. Jul. de adulter. Alexand. consil. 24. n. 26. lib. 2. Hippolyt. de Marfil. in l. unic. n. 110. cum seqq. C. de rapt. virgin. & idem in pract. crim. §. ulterius. n. 5. Joan. Maria Monticellus in pract. crimin. reg. 12. n. 20. & alii. Verum contrarium rectius tradidere Baldus, Romanus & Jason in l. plerique 18. ff. de in jus vocand. Henric. Boich. in c. fin. ext. de immunit. ecclesiar. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. & §. n. 116. Joan. Lup. in rubric. de donat. Harpprecht ad Institut. Tom. I.

§. 38. n. 4. Joan. Igneus in l. 1. in princip. col. 2. & 3. ff. ad SC. Silan. Covarruv. lib. 2. var. resolut. jur. civ. cap. 20. num. 12. Marcus Mant. consil. 60. num. 17. Gigas in tract. de crimin. les. majest. lib. 1. rubr. qualiter, & à quib. crim. les. majest. committ. quest. 10. num. 33. Bossius in tit. de captura num. 22. Remigius in tract. de immunit. eccles. in 31. fall. fol. 203. Clarus lib. 5. sent. §. fin. quest. 30. num. 19. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 31. eosque laudans Farinacius in tract. de carcerib. & carcerat. quest. 28. n. 41. pag. 420. Quorum traditio confirmatur ex generalitate l. præsent. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. & cap. inter alia. 6. ext. de immunit. eccles. ubi indistinctè cautum extat : facinorosum hominem, ad asylum sive ecclesiam confugientem, extrahi non posse : nec discrimen constituitur, utrum apparitores seu lictores illum ad asylum properantem è vestigio insecuti, vel non, fuerint. Sed & ratio præcipua prohibens, facinorosum hominem ab ecclesia vel asylo extrahi, utroque casu militat : quia videlicet injuria & irreverentia ecclesiæ vel asylo fieret, extrahendo maleficum sive flagitiosum hominem, qui ad illud confugit, arg. d. l. præsent. 6. §. 1. ibi, servata locis reverentia. C. de his, qui ad eccles. confug. Facit quoque eodem textus in §. illud quesitum. 13. infra, de rer. divis. & acquir. ips. domin. ubi is, qui persequitur feram vel cervum à se vulneratum, etiam si fugientem persequatur, non intelligitur cepisse, multò minùs dominium ejus acquisivisse, priusquam occupaverit. Ea ratio assignatur : quia multa accidere potuissent, ob quæ eum capere non potuisset. Idem ergo in proposito dicendum : quod licet lictores delinquentem & sceleratum hominem persequantur : non tamen ideo captus dicetur, cum ingreditur ecclesiam sive asylum : quia & multa occurrere potuissent, propter quæ illum non cepissent.

Huic sententiæ, frequentioribus Doctorum calculis receptæ, non adversatur textus in l. quod ait lex 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter. ex quo §. constat ; quod pater, cui filiam in actu adulterii deprehensam in continenti tantum, cum ipso adultero, non autem ex intervallo temporis subsecuti, occidere licet, possit nihilominus etiam ex intervallo eandem occidere, dummodo aufugientem à loco adulterii, animo occidendi eam, persecutus fuerit, & deprehensam trucidaverit. Proindeque persecutio licita facit patri homicidium, quod absque persecutione illicitum & puniendum foret. Ergo & malefactor asylum ingrediens, quamvis regulariter in eo capi nequeat, si tamen lictores ipsum insequantur fugientem, poterit ab iisdem capi & extrahi : quandoquidem persecutio capturam in loco asyli, alioquin illicitam, reddere videtur licitam. Non, inquam, textus ille adversatur. Siquidem ratio, ob quam lex Julia permittit patri filiam, in actu adulterii deprehensam, unà cum adultero in continenti interficere, in eo consistit : quia cum pater tam ab adultero, quàm à filiâ, gravi & intolerabili injuriâ afficiatur, & propterea justissimum & perquam vehementem concipiat dolorem, quem temperare difficilimum est, l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad leg. Jul. de adult. idcirco si tam filiam, quam adulterum, in ipso loco sive in ipsa turpitudine deprehensum, statim & in continenti occidat, poenam nullam incurrit. Unde quoque fit ; si pater filiam, dum adulterum occidit, aufugientem & ex intervallo deprehensam perimat, dummodo ipsam persecutus fuerit, quod perinde impune ferat : quoniam persecutio filiæ arguit, dolorem à patre conceptum, aliquo temporis intervallo intercedente, non expirasse, aut mitigatum esse, sed etiamnum durare. Secus autem est, si pater, cessante persecutione, filiam ex intervallo & casu fortuito deprehensam interficiat. Hoc quippe casu à poena legis Corneliæ non excusabitur : quia temporis istud spatium, quo pater filiam non est persecutus, argumento est : dolorem ejus ab initio conceptum defuisse & sedatum fuisse : atque adeò pater non tam justo dolore & iracundiâ, quàm ex proposito filiam interfecisse videtur. Cæterum prædicta ratio, à justo dolore patris adhuc durante desumpta, cessat in apparitoribus seu lictoribus, homicidam vel alium flagitiosum hominem fugientem ad asylum usque persequentibus. Haud enim

dici potest : persecutionem illorum arguere, justum dolo-
 58 rem nondum refecisse, aut defecisse : cum nunquam offen-
 si, & per consequens ad justum dolorem nunquam con-
 citati fuerint : & non entis nullæ qualitates esse dicantur.
l. decem 116. ff. de verborum obligationibus.

59 Nonò quæritur : num condemnatus ad mortem, qui
 dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese exi-
 mit, arreptaque fugâ in ecclesiam vel proximum asylum
 sese recipit, ibidem tutus esse, asylique immunitate gau-
 dere possit? Et sanè aientem sententiam Doctores com-
 munitè non absque ratione exosculantur, *Tiberius De-*
cian. in tractat. crim. lib. 6. c. 28. n. 29. p. 95. Remigius in tra-
ctat. de immunitat. ecclesiar. in 30. fallent. Boër. decis. 110.
n. 9. Cassaneus in consuetud. Burgund. sub tit. des justices. n.
121. Julius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. question. 30. n. 22.
Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. question. 28.
n. 41. in fine fol. 421. Etenim Divus Imperator Leo gene-
 raliter, & sine ulla distinctione adhibita, utrùm facino-
 rosus homo ad ecclesiam confugiens, damnatus fuerit,
 nec ne, decernit : illum tutum esse, nec inde expelli vel
 protrahi debere. *l. presenti 6. in princip. C. de his, qui ad ec-*

60 *cles. confug.* Cum igitur lex planè non distinguat inter da-
 mnatum & non damnatum, nec nostrum erit distingue-
 re : præsertim cum in *d. l. 6. diserte* adjicitur : nullos penitus
 cuiuscumq; sint conditionis ad ecclesias confugientes, de his
 expelli aut evelli debere. *l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem*
act. l. 1. §. generaliter 1. ff. de legat. præstand. Idem probari
 posse videtur ex *d. l. 2. C. de his, qui ad Eccles. confug.* ubi
 similiter non distinguitur inter confugientes ad sacro-san-
 ctas Ecclesias, utrùm damnati fuerint, nec ne. Atque ita
 observari & judicari in practicâ, præallegati Doctores
 61 plerique testantur. Imò, secundum Clarum in *d. §. fin. qua-*
stion. 98. n. 2. si condemnatus ad mortem, dum ad sup-
 plicium ducitur, amplexetur Sacerdotem portantem sa-
 cratissimam Eucharistiam; non poterit ab eo vi abstrahi,
 sed liberatur; non aliter, ac si ad ecclesiam confugisset.
 Et hanc communem esse opinionem, asserunt Gomezius
 in *§. penales. 12. n. 60. infra de actionibus.* & Vivius in com-
 mun. opinionibus in verb. *condemnatus ad mortem* &c. eor-
 que referens Prosper Farinac. *d. tract. de carcerib. & carce-*
rat. quest. 28. n. 45. Vide tamen aliter sentientes Didacum
 Covarruv. *lib. 2. var. resol. c. 20. n. 6.* & Rittershusium *d.*
tract. de jur. asylor. cap. 2. n. 4.

62 Decimò quæritur : an bannitus sive proscrip-
 tare vel Camera Imperiali, tutus esse debeat, si ad asylum
 aliquod confugerit? Et tutum haudquaquam esse debere,

63 sed inde divelli & extrahi posse, evidens ratio dictat: quia
 omnia asyla secularia, in Romano Imperio sita, summi
 Principis beneficio & privilegio constituta sunt: ac pro-
 pterea juris civilis esse censentur, *argument. l. jus autem*

64 *civile. 7. in princip. ff. de justit. & jur.* Proscrip-
 tus autem sive bannitus à Cæsare Camera Imperiali omnia, quæ
 juris sunt civilis, amittit. *l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pæ-*

65 *nis* Quinimò unicuique licet, proscrip-
 tum sive bannitum impunè occidere, bona ipsius occupare & diripere, *per*
textum constitutionis pacis publicæ, de anno 1495. sub tit. die
Peen der Friedbrecher. item de anno 1548. sub eodem tit.
nec non in ordinat. Camera Imperial. part. 2. tit. 9. §. So je-
mand, &c. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 1. n. 23 & seqq. Ex
 quo inevitabili consequentiâ colligitur : bannitum sive
 proscrip-
 tum, si ad asylum aliquod sese conferat, ejus im-

66 munitate seu privilegio neutiquam gaudere. Accedit &
 illud, quòd bannitus sive proscrip-
 tus dicitur hostis & op-
 pugnator Principis, *argum. l. amissione 5. §. 1. ff. de capite §. fi-*
lius. 7. ff. de captiv. & postlim. revers. Quisquis autem hostis
 minutis, & patriam parentesque amisisse. *l. postliminium. 19.*
 vel oppugnator est Principis, vel eum offendit, ab eodem
 auxilium petere nequit. *c. quia frustra. 14. ext. de usur. cult.*
de immunit. eccles. l. auxilium. 7. ff. de minorib. Jam verò
 ille, qui securitatis obtinendæ gratia ad asylum confugit,
 quærit auxilium & defensionem ipsius Principis sive Im-
 peratoris : quandoquidem asylum omnem suam vim &
 auctoritatem Cæsaris beneficio habet, qui asylum istud
 constituit, & securitatis privilegio donavit. *Eaque de qua-*
stione videntur quoque Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. qua-
stion. 30. n. 22. ibique Bajard. in suis additionibus n. 28. fol.
139. Decianus in tract. crimin. lib. 6. cap. 26. n. 8. pag. 85.

Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quest. 28. n.
47. pag. 421. & Martinus Mager. d. tractat. juridico hi-
storico-polit. de Advocatia armata, cap. 8. n. 82. cum seqq.
fol. 299. & seqq.

Undecimò quæritur : num Judæus, post scelus aliquod 67
 commissum, ad Ecclesiam sive asylum aliquod confu-
 giens, sit tutus? Et quidem si Judæus, qui homicidium
 vel aliud delictum perpetravit, in ecclesiam vel templum
 se receperit, firmiter concludendum est : eum ecclesiasti-
 ca immunitate neutiquam gaudere. *l. ibique gloss. C. de his,*
qui ad Eccles. confugiunt, &c. Et suffragatur huic senten- 68
 tiæ manifesta juris ratio : quia Judæi Christianorum tem-
 pla & ecclesias Vatiniano quasi odio prosequuntur, eas-
 que ludibrio & contemptui habent, *argum. c. cum sit ni-*
mis absurdum. 16. ext. de Judæis. ubi traditur, Judæos
 Christianis, eorumque religioni plurimum esse infestos.
item arg. l. ult. in princ. C. de Judæis. ubi dicitur, quòd Ju-
 dæi fidei nostræ insultent. Nemo autem refugium vel
 securitatem in eo, quod contemnit, quærere debet. *c. fin.*
ext. de immunit. ecclesiar. d. c. quia frustra. 14. ext. de usur.
& dictum supra n. 35. & 39. Atque ita statuunt Oldrad.
conf. 54. col. 2. vers. quid de Judæo, &c. Azo in summa tit. C.
de his, qui ad eccles. confug. Joan de Anan. in c. Judæi 3. col.
 2. vers. nunquid autem Judæi. *ext. de Judæis.* & alii, quos
 refert & sequitur Decian. *d. tractat. crimin. lib. 5. cap. 13.*
n. 3. Quibus addantur Boër. *decis. 10. n. 4. cum seqq. alii-*
que plures quos referendo sequitur Farinacius, d. quest. 28.
n. 68. pag. 425.

Cæterum si Judæus post homicidium, aliudve crimen 69
 commissum, non ad ecclesiam vel templum, sed ad asy-
 lum seculare, Principis privilegio constitutum, confu-
 giat, non levis controversia est : utrùm beneficio hujus
 asyli Judæus gaudere debeat; an verò potius per Magi-
 stratum, vel ejus ministros inde extrahi & puniri possit?
 Atque hoc probabilius existimaverim : quoniam omnia 70
 secularia asyla sunt privilegia & beneficia Principum, cer-
 tis locis, in refugium ac securitatem delinquentium, &
 in illa sese recipientium, indulta; *uti jam monitum supra*
n. 63. Generalis autem concessio, quæ delinquentibus
 securitas à Principe datur; non debet ad Judæos porrigi.

Nulla namque dispositio, nulla concessio, nullum pri- 71
 vilegium hominis, quamvis generalibus verbis conce-
 ptum, comprehendit personas odio dignas. *l. Lucius Ti-*
ritius testamento, 88. §. Lucius Titius Damam. 11. ff. de legat.
2. Cravetta consil. 284. n. 1. vers. secundo considero &c. Me-

nochius *consil. 30. n. 16. & alii per eos citati.* Atqui Judæos 72
 esse personas odiosas, & perfidissimos Christiani nomi-
 nis hostes, utpote qui fidei Christianæ insultent, constat
 ex *d. l. ult. in princ. C. de Judæis. c. licet universis. 23. ext. de*
testib. d. c. cum sit nimis. 16. ext. de Judæis. Ergo Judæi nul-

la asylorum immunitate gaudent. Hæcque sententia ex 73
 eo verisimilior redditur, quòd etiam aliis in casibus vide-
 mus, Judæos in jure nostro contemni, & longè deterius
 conditionis esse, quàm Christianos. Siquidem per mor-

tem Christi sunt in servitutem redacti. *c. & si Judæos 1. ext.*
de Judæis, ibique, Canonistæ notant. ab omnibus dignitati- 74
 bus & officiis publicis removentur. *d. l. ult. C. de Judæis. c.*
ex speciali. 18. ext. eod. tit. can. constituit. 24. caus. 17. q. 4.
can. nulla. 11. distinct. 54. omnes immunitates perdid-

75 *runt. l. jussio. 5. C. de Judæis.* ac proinde nec Doctoris titulo
 insigniri, nec Advocati officio fungi possunt. *l. ult. C. de*
postuland. l. nemo vel in foro. 15. C. de episcopal. audient. can.
nemo. 7. de penitent. distinct. 1. neq; etiam possunt esse tuto-

76 *res Christianorum, per notata Jasonis & Claudii de Seyssello in*
rubr. de justit. & jur. hosque referentis Deciani, d. tract. crimin.
lib. 5. cap. 13. n. 6. Quinimò omnes Judæi sunt infames, *per*
textum in Auth. Gazaros C. de heretic. Marsil. consil. 12. n.
14. Socin. consil. 12. colum. penult. vers. secundo hæc opinio lib.

77 *1. Cravett. consil. 73. n. 6.* Eaque de causa non possunt esse
 testes contra hominem Christianum. *c. 1. &c. Judæi 21. ext.*
de testib. can. pagani. 24. & can. si hereticus. 15. caus. 2. quest.

78 *7. Hinc quoque proficiscitur, quòd nil possunt capere ex*
testamento Christiani : imò Christianus eis legans, ex-
communicatur etiam post mortem, per notata Glossa in c.
Judæi. §. in verb. permittantur & ibidem Hostiensis col. 2. ext.
de Judæis. & Deciani d. lib. 5. cap. 13. n. 16. At quid dicen-

80 *dum, si Judæus post delictum patratum, ad asylum con-*
 fugiat

- fugiat, ibique sacro-sancto baptismo recepto, fidem Christianam assumat: num propterea illicitus erit? Et brevissime, idque non sine ratione, respondetur: quod Judæus, per baptismum Christiana religione imbutus, propter crimen antea commissum, perinde puniri, & loco asyli extrahi debeat, ac si Judæus mansisset. Tum quia Ulpianus disertè scriptum reliquit, quod mutatio status personæ non officiat, quin persona illa, propter crimen antea perpetratum, poenæ subijci debeat. *l. i. ff. de poenis.* Tum quia baptismus spirituale tantum poenam damnationis æternæ, non autem poenam temporalem si-ve politicam, quam baptizatus propter delictum meruit, delet atque abluit. Ergo nec Judæus, propter baptismum susceptum, poenam politicam evitabit. Ita communiter notant in *c. gaudemus 8. ext. de divortii.* & in *c. de his 6. ext. de accusationibus.* Decian. *d. tract. crim. lib. 5. cap. 15. n. 2. aliquæ ab eo recensiti.* Adde Eberhardum Speckhan. *class. 1. cent. 2. quæst. 17.* & Georgium Rittershusium, *d. tract. de jure asylor. c. 6. n. 3.* & seq. itemque novissime Martinum Magerum. *d. tract. de Advocatia armata c. 8. n. 220.* & seq. ubi an Judæi recipiendi sint in clientelam si-ve protectionem Christianorum, latissime exponit: & tandem decisionem affirmativam rationibus non contemnendis confirmat & defendit. *n. 246. cum multis seqq. fol. 307.* & seqq. Adde quoque Johannem Kitzelium in *discursu Academico, de Regali habendorum Judæorum.* ubi fusius, quatenus in Imperio Romano ulli inter Christianos tolerari possint, explicat.
- 84 Duodecimo & ultimo quæritur: si quis ob delictum aliquod in carcerem conjectus fuerit, & postea rupto fractoque carcere ad asylum confugerit, utrum tutus ibi esse queat: an verò potius ab asylo extrahi, & in captivitatem reduci debeat? Et eum, qui fracto carcere in asylum se recepit, regulariter ibi tutum esse, plerique haud sine ratione concludunt, Nicol. Boerius *decis. 110. n. 8.* & *9. fol. 259.* Didacus Covarruv *lib. 2. var. resolut. c. 20. n. 13. vers. decimo-octavo ex his constat.* & *fol. 89. Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 30. n. 19.* Decian. *d. tract. crimin. lib. 6. cap. 28. n. 28.* hosque citans Prosper Farinacius in *tract. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. n. 42.* Generaliter enim in jure cautum est: quod tutus esse debeat maleficus, qui ad asylum confugit: nec ab hac regula effractor carceris exceptus invenitur. *l. presenti 6. C. de his, qui ad Eccles. confug. c. inter alia 6. ext. de immunitat. Ecclesiæ.*
- 85 Nec moveat in contrarium: quod carceratus pro delicto, muros carceris effringendo videatur sacrilegium commisisse cum sacri sanctiq; sint carcerum muri: prout & muri ac portæ civitatis. *l. sanctum 8. §. ult. & l. fin. ff. de rer. divis. §. sanctæ 10. infra d. tit. Cumanus consil. 106. n. 4.* ac proinde talis effractor immunitate Ecclesiæ si-ve asyli minimè gaudet. Respondetur enim falsum esse, quod muri & fores carceris inter res sanctas referantur. Neque valet argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carceris. Muri siquidem & portæ civitatum cum spectent ad defensionem & tutelam omnium civium & incolarum: idcirco inter res sanctas merito referuntur. *d. l. sanctum. 8. §. ult. & d. l. fin. ff. eod. cum similib.* Et qui muros vel portas civitatum injuriosè violat, sacrilegium committere non malè dicitur: cum rem sanctam & sacram injuria afficiat. Hæc autem ratio cessat in muris & foribus carceris. Non etenim hæc ad civium & incolarum defensionem spectant. Relinquitur ergo: veritati admodum consonam esse communem conclusionem; quod effractor carceris, ad asylum confugiens, tutus esse debeat; nec inde invitatus extrahi possit.
- 88 Quam tamen conclusionem egregiè limitat Farinacius, *d. q. 28. n. 46.* ut locum non habeat in illo, qui propter tale delictum in carcerem detrusus est, ob quod Ecclesiæ immunitas, vel asylorum securitas per se concedi nemini solet: sed reo illius criminis omnino denegatur.
- 89 Exempli gratiā: si quis carceri mancipatus fuisset propter homicidium voluntarium, vel ex proposito admissum, & fracto carcere ad asylum confugisset: tutus esse haud debet: quia *supr. n. 16.* & seqq. ostensum est, quod talis homicida nullius asyli immunitate gaudere queat. Similiter si reus criminis læsæ majestatis, in carcerem compa-
- Harpprecht ad Injtit. Tom. I.

ctus, effractus foribus carceris, ad asylum confugerit: immunitate neutiquam gaudebit: quoniam crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit *ut in propatulo & confesso est.* Hujusque limitationis ratio est ⁹¹ perspicua: quia non est admittendum, quod frangens carceres, in quibus propter homicidium deliberatum & proditorium, vel crimen læsæ Majestatis, aliudve simile, inclusus fuerit, sicque delictum cum delicto cumulans melioris sit conditionis, & magis privilegiatus eo, qui non fregit carceres, & minus deliquit. Atque eandem limitationem seu declarationem, licet ab aliis Doctoribus non tactam, in se tamen esse verissimam & rationabilem, affirmat Farinacius, *d. n. 46. in fine.* Plures alias, de isthac oppidò arduā & pulchra asylorum materia, quæstiones qui cognoscere & examinare avet atque desiderat: is ad-eat consulatque Boerium, Covarruviam, Clarum, Sarpum, Decianum, Farinacium, Magerum, & Rittershusium, locis hæcenus sæpè allegatis. itemque Theod. Zvvinger. in *Theatr. vitæ hum. vol. 3. lib. 5. fol. 778. edit. post. & vol. 23. lib. 2. fol. 997.* Johan-Christophorum Leibfrid, in *disput. inaugurali, de asyliis.* & Casparum Klockium *tract. de contributionib. c. 18. n. 168. cum seqq. fol. 410.* & seq. Marium Giurba *consil. 10. fol. 48. cum seqq. consil. 20. fol. 116. cum seqq. consil. 30. fol. 161. cum seqq. consil. 40. fol. 240. cum seqq. 8. consil. 50. fol. 306. cum seqq. consil. 60. fol. 388. cum seqq. consil. 70. fol. 433. cum seqq. consil. 80. f. 516. cum seqq. consil. 90. fol. 571. cum seqq. & consil. 100. fol. 624. & seqq.*

Posterior potestatis dominicæ effectus est: quod ser-vus, cum ipse possideatur, nihil proprii possidere vel habere queat: sed quicquid acquirit, id omne domino, non solum scienti, aut ratum habenti; sed etiam ignorantì & invito acquirit, hoc *§. nostro & §. item vobis. 3. infr. per quas person. cuique acquirit. l. acquiritur. 10. §. 1. l. etiam invitis 32. ff. de acquir. rer. domin. & l. servus vetante. 62. ff. de verb. obligat.* dum tamen iuste, & ex causa licitā quærat. Illicite siquidem per servum acquisita, effectu considerato, domino non acquiruntur. *l. quod servus 24. in fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam ex alterius delicto alius lucrari non debet. *l. si sequens. 15. ff. de Senatuscons. Silaniano.* Alias autem illa etiam domino acquiruntur. *l. 2. §. Celsus. ff. pro emptore.* Cum enim servo non quærantur; necesse est, quotiescunque acquiruntur, toties domino quæri: sed revocabiliter tamen, donec scilicet condictione, aut alia conveniente actione repetantur. *Et ita Wesenbec. hic in addit. ad Schneidevvinum hoc declarat.* Nec illi, quod dictum est, servum nihil suum & proprium habere posse, adversatur *l. hinc quæritur. 19. §. 1. l. quotiens. 47. in fin. cum simil. ff. de pecul. ex quibus patet, servum posse habere peculium, tanquam proprium patrimonium. Habet enim servus peculium; quia dominus vult, & quamdiu vult: cum ad domini nutum ei adimi possit. l. peculium nascitur. 40. in fin. ff. eod. & tunc etiam, cum habet, magis tamen domini peculium censetur, quam servi: ut de filiifamilias peculio, quod majorem dubitationem habere videbatur, scriptum est in *l. 3. §. sed utrum. 4. vers. nec eo movemur, & l. patri 27. ff. de minorib. 25. annis.* Nam non posset dominus facere; etiamsi maximè vellet, ut servo manenti servo, si-ve peculium, si-ve aliud quippiam jure domini acquireretur, propter implicitam contradictionem, quæ subesset, si quid suum habere posset, qui suus ipse non esset. *d. §. item vobis. 3. infr. per quas person. cuique acquirit.* Anton. Faber. *d. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 7. Princip. 3. illat. 2. p. 284.* Plures potestatis dominicæ effectus Schneidevvinus, Thadæus Pifo, & cæteri Interpretes hic recensent.*

DE PATRIA POTESTATE.

Tit. IX.

Princip. Tituli.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

SUMMARIA.

1. Continuatio si-ve ratio ordinis.
2. Patria potestas quid.
3. Verba in potiore significatione, & cum effectu accipienda.
4. Liberi illegitimi pro nullis habentur.

- 5 Non necesse est, ut definitio omnia requisita expressè contineat.
- 6 Patria potestas unde dicatur.
- 7 Eadem reverentia utrique parenti debita.
- 8 Fœmine olim in perpetua tutela fuerunt.
- 9 Ad objectionem respondetur.
- 10 Cur mulier in testamento testis esse non possit.
- 11 Conventio in manus apud veteres usitata.
- 12 Familiarum amplitudo & dignitas conservatur per masculos, non etiam per feminas.
- 13 Patrie potestatis appellationes variae.
- 14 Sacra olim eadem filii & patris.
- 15 Quae capita hoc in titulo explicentur.
- 16 Qui sint in patria potestate.
- 17 Argumentum à contrario sensu quando valeat.
- 18 Spurii patrem non habere dicuntur.
- 19 Appellatione parentum & liberorum qui contineantur.

Dictum est supra in principio tituli proximi: personarum, quæ alieno juri sunt subiectæ, quasdam esse in potestate dominorum, quasdam in potestate parentum. Quare cum de potestate dominica hæcenus explicatum sit: reliquum est, ut & de patria potestate tractatio subjiçatur. Patria potestas est jus, quod pater habet in liberos, auctore Vultejo hic n. 1. Stuckio part. I. Exercitation. Justinianear. Decad. 2. assert. 2. & Giphanio lib. I. disputat. 3. in princ. & ibid. Olemanno n. 1. Vel, est jus, per quod filii & filiae, cæterique descendentes per lineam masculinam, ratione personæ & bonorum suorum, subjiçiantur patri & avo paterno, quoad certos effectus: ut latius definit Schneidewinus hic n. 2. & Thadæus Pifo n. 2. Atque de istis effectibus videbimus infra §. 2. hoc tit. Paulo aliter eam describit Azo in summa C. de patria potest. n. 1. quem refert & sequitur Ascanius Clementinus Amerinus in tractat. de patr. pot. c. 2. n. 1. & aliter quoque Jacobus Scheck. in delib. jur. disput. 2. th. 8. nec non Dominus Collega Henricus Bocerius hic n. 1. & class. 1. disput. 7. th. 7. edit. 2. Sed nobis prior illa Vultejii, Stuckii, Giphaniique definitio, quæ brevis est & perspicua, sufficiat. Eaque dilucidè satis confirmatur. §. jus autem potestatis. 2. infra hoc tit. §. si ab hostibus. 5. infra, quibus mod. jus patr. potest. solvit. l. 3. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt, & similibus, in quibus hæc potestas disertè jus vocatur. Nec optus est, ut cum D. Bocero locis allegatis definitioni isti voculam legitimos inseramus. Tum quia ipse Justinianus Imper. isthanc vocem ad constitutionem definitionis illius minùs necessariam esse judicat, d. §. hoc tit.

3 Tum quia verba in potiore significatione, & cum effectu accipienda sunt, l. 1. §. 2. ff. quod quisque juris in alter. statuerit, &c. l. si per alium. 5. §. 2. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. &c. l. 1. §. ult. ff. si ager vectigal. &c. & l. si duo. 13. §. 1. ff. de jurejurand. Tum quia liberi non legitimi pro nullis habentur. §. si adversus. 12. infra tit. proximo. Tum quia in jure nequaquam necesse est, ut definitio omnia palàm evolvat, quæ sub definito comprehenduntur, & aliàs sine negotio tacitè subintelligi possunt, ut explicatius docuimus, & exemplis quibusdam illustravimus infra, ad princip. tit. de nupt. n. 73. & seqq. Dicitur autem potestas patria, à patre: quia soli patri, non etiam matri, illa competit. §. femina. 10. infra, de adoptionib. §. ceteri. 3. infra, de hered. qualit. & differ. l. nulla 13. ff. de suis & legit. hered. Et si enim idem obsequium, eademque reverentia utrique parenti debetur, l. 1. & t. tit. ff. de obseq. parentibus & pat. præstand. l. furiosæ. 4. ff. de curat. furios. & aliis, &c. cujus imago quædam censetur patria potestas: hæc tamen postea multo illustrior lege civili effecta est, quàm quæ imbecilli fœminarum sexui concedi debuerit. Has siquidem ipsas olim non solum sub potestate maritorum; sed etiam propter sexus sui infirmitatem, & rerum forensium ignorantiam in perpetua tutela fuisse, auctor est Ulpianus in fragment. tit. 11. Incivile igitur & absurdum fuerit, eis potestatem ac imperium in liberos concedi, quæ ipsæ alieno auxilio egere, & quasi sub potestate esse noscuntur, arg. §. item major. 13. in fin. infra, de excusat. tutor. & l. sic eveniet. 21. ff. adl. Jul. de adulter. Anton. Matthæus hic in suis notis circa finem. & Heigius n. 12 eam ad rem allegans Sigon de antiq. jure civ. Rom. lib. 1. c. 9. & Arist. lib. 1. Polit. c. 8. Aliqui utramque istam rationem pro figmento habent: tum quod jam tempore Justiniani Imperatoris jus illud antiquatum fuerit, nec fœminæ ampliùs sub potestate

maritorum, inque perpetua tutela extiterint: tum quod olim non omnis uxor sub potestate mariti fuerit; sed ea tantum, quæ per conventionem (quam apud veteres raro factam fuisse illi autumant) in manus mariti venerat. Verum enim verò animadvertere debebant: in jure nostro non esse novum, ut etiam antiquato aliquo jure, nihilominus durer dispositio illa, quæ ex jure antiquato ortum habet. Sic, verbi gratia, mulier olim non potuit esse testis in testamento: quia testamenta fiebant vel calatis comitiis, quorum commercium mulier non habebat; vel in procinctu, tempore militiæ, cujus mulier non erat capax; vel per æs & libram, scilicet per mancipationes, quibus tanquam solennibus, saltem masculi adhibebantur. Licet autem jam tempore Justiniani hæc testamentorum genera antiquata fuerint, aliaque testamentorum faciendorum forma introducta esset: attamen illud remansit, ut ne novo quidem jure mulier in testamento testimonium perhibere posset, ut latius explicabitur in §. testes autem. 6. infra, de testament. ordinand. Illud insuper verum non est, quod conventio isthæc in manus raro apud veteres facta fuerit. Non enim fuit justa uxor, nisi quæ in manum mariti conveniebat, usu, farre, aut coemptione: & quam sine aliqua in manus conventionem quas nactus erat, injusta uxor erat: sicut id prolixè declarant Johannes Thomas Freigius in Paratit. l. ff. de ritu nuptiar. Halicarnass. lib. 2. antiquitat. Romanar. Vultejus ad §. 1. num. 4. infra hoc tit. Kitzelius Synopsi matrimon. cap. 7. theorem. 8. lit. c. pag. 221. aliique per hunc citati. Sed & illius rei probabilior hæc causa esse videtur: quod per masculos tantum, non etiam per fœminas, familiarum dignitas, ex qua totius quoque Reipublicæ amplitudo, & dignitas metienda atque æstimanda est, conservatur, l. 1. §. sed & si servus. 13. ff. de inspic. ventre. l. pronuntiatio. 195. Siult. & l. seq. ff. de verbor. signif. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princip. 1. illat. 2. & princ. 8. pag. 333. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 38. in fine. Eaque de re explicatius dissertat Generosus Dn. Enekel in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 1. cap. 5. num. 5. & seqq. Eandem potestatem juris conditores appellant etiam nexum parentum, l. cum oportet. 6. §. cum autem. 3. C. de bonis, quæ liberis. &c. & vinctum potestatis patriæ. l. pactum. 4. C. de pact. convent. & familiæ vinctum, l. cum bonis. 87. ff. de adq. vel. omitt. heredit. & simpliciter vinctum potestatis. l. si ve emancipatis, 17. C. de donationib. item sacra paterna, si ve patris, vel parentum l. ult. §. ult. C. de inoff. c. testam. l. ult. in princ. C. de curatore furiosi. l. si. §. fin. C. ad SC. Tertyllian. d. l. cum oportet, 6. circa princip. C. de bon. quæ liber. l. penult. §. 1. C. de adoptionib. l. quidam 31. C. de fideicommissis l. de emancipatis. 13. §. 1. in fi. C. de legitimis hered. l. 1. §. ne autem C. de annali. except. & absolute sacra, l. in conjunctione. 20. C. de nupt. l. filia. 12. C. de collationib. l. si viva. 3. circa princ. C. de bonis mater. l. 1. §. fin. C. commun. de manumissionib. l. 2. C. de bonis, quæ liberis. &c. Quæ Ovidius jura sacra vocat, lib. 10. Metamorphos. Fabul 9. dum ita canit:

Dii precor, & pietas, sacraque jura parentum,

Hoc prohibete nefas scelerique resistite nostro.

Quæ formula loquendi ex l. XII. Tabb. promanasse videtur, cujus verba hæc erant: Sacra privata perpetua manento; hoc est, ut Cicero lib. 2. de legib. interpretatur: Pater filiusque eadem sacra colunto; omnesque, ad quos patrisfamilias pecunia, id est, hereditas pervenerit, ejus sacra ritè rectèque peragunto. Neque enim filio, quamdiu patri subditus esset, licebat alia, quàm patris, sacra colere: nec suus heres, à cultu sacrorum eorum, quæ paterfamilias pro sacris observarat, sese eximere poterat: à quibus tamen divino cultu prosequendis heres extraneus immunis erat. Ita tradiderunt Alciat. lib. 1 prætermissor. in verb. sacra. & lib. 5. parerg. c. 25. Sylvest. Aldobrandin. & jus autem n. 33. infra hoc tit. Borcholt. in hoc nostro princ. Barnab. Briffon. in Lexic. verb. sacra. Simon. Schard in Lexic. Jurid. verb. sacra privata Johannes Rosinus antiquit. Romanar. lib. 8. cap. 6. post princ. Ascan. Clement. d. tractat. de patria potest. effect. 7. numer. 1. Frider. Pruckman in tractat. de regalibus. §. soluta potestas c. 1. num. 18. 24. & seq. Quamvis sacra paterna

tertia non à sacris illis privatis seu gentil iis dicta, sed quòd persona patris filio debeat esse sancta, opinetur Connan. lib. 2. Comment. jur. civil. c. 13. ad fin. & Forcatulus in sua Necyomant. dialog. 15. num. 1.

- 15 Porro de potestate patria sub hoc titulo (cui respondet titulus C. de patr. potest. 47. lib. 8. & tit. Pand. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.) tria breviter exponuntur. Primum, qui sint in ea. Deinde causa, sive modus ejus potestatis inducendæ, vel constituendæ. Tertiò ejusdem origo. Quò etiam pertinet præcipuorum effectuum, quos jus patriæ potestatis parit, consideratio: quam Justinianus
- 16 Imperator hoc loco omisit. Ad primum quod attinet: ait Imperator, in potestate parentum esse liberos, ex iustis nuptiis procreatos. l. 3. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt.
- 17 Quare argumento à contrario sensu sumpto (quod in jure validum est, quando inde absurdus intellectus, vel iurium correctio non resultat, gloss. & Dd. in l. conventicula. 15. C. de episcop. & Cler. Everhard. in suis loc. legalib. loc. à contrario sensu, n. 4. Schneidewin. hic n. 10.) ex injustis conjunctionibus, sive illegitimo concubitu nati liberi, parentum in potestate non sunt, d. §. si adversus 12. infra tit. prox. l. lex natura. 24. ff. de statu homin. Ant. Faber. d. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 2. illat 1 pag.
- 18 295. Ejusque ratio est: quia spurii patrem non habere dicuntur. l. vulgo 23. ff. de statu homin. Gerard. Tuningius hic
- 19 in fine. Quemadmodum autem parentis appellatione complectimur non eum duntaxat, ex quo quis immediatè est progenitus, sed etiam avum paternum, omnesque ex linea paterna ascendentes, l. appellatione 51. & l. iusta 201. ff. de verb. signif. ita liberorum nomine non tantum filium & filiam, sed nepotes etiam & neptes, cæterosque ex filio, non item ex filia, descendentes intelligimus, §. ult. infr. h. t. liberorum. 220. ff. de verbor. signif. Etenim liberi utriusque sexus, qui ex filia nostra nascuntur, in nostra potestate non sunt, sed in potestate sui patris, qui eos genuit, aut certè in potestate avi sui paterni. Qua de re in d. §. ult. infra hoc tit.

§. Nuptiæ autem. 1.

Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.

S U M M A R I A.

- 1 Cause sive modi patriæ potestatis constituentes.
- 2 Nuptiæ unde sic dictæ.
- 3 Matrimonium unde.
- 4 Mater semper est certa: pater autem incertus.
- 5 Paternum affectum vincit amor maternus.
- 6 Conjugium unde derivetur.
- 7 Potissima conjugii pars, animorum conjunctio.
- 8 Connubium unde.
- 9 Vir quando uxori nubere videatur.
- 10 Nuptiarum sive conjugii definitiones.
- 11 Conjunctio hic intelligenda legitima.
- 12 Verba in potiori significatu accipienda.
- 13 Personæ, matrimonium contrahentes, certis gradibus distinctæ esse debent.
- 14 Sponsalia spes conjunctionis.
- 15 Solus consensus facit nuptias.
- 16 Corporum conjunctio in nuptiis consummandis necessaria.
- 17 Sensus l. penult. ff. quando dies legatorum, &c.
- 18 Intellectus l. in libera 24. ff. de rit. nupt.
- 19 Sententia l. mulierem. 5. ff. de rit. nupt.
- 20 Mens l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.
- 21 Explicatio l. sancimus. 24. C. de nupt.
- 22 Expositio l. cum in te 6. C. de donationib. ante nupt.
- 23 Donationes inter conjuges prohibita.
- 24 Consideratio l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor.
- 25 Statutum de lucro dotis etiam in desponsata locum habet.
- 26 Matrimonium hodie in Ecclesiis publicè proponendum: huiusque rei ratio.
- 27 Honestas in conjugali conjunctione servanda.
- 28 Matrimonium absque copulatione & benedictione sacerdotali celebratum, vix legitimum.
- 29 Objectioni respondetur.
- 30 Ritui ille benedictionis sacerdotalis cur introductus.
- 31 Polygamia prohibita.
- 32 Unusquisque suam uxorem habere debet.
- 33 Affectus conjugalis in plures seminas non dividendus.
- 34 Plures uxores ducentis pœna.
- 35 Exempla varia sanctorum patrum qui plures uno tempore habuerunt uxores.

Harppecht ad Instit. Tom. I.

- 36 Polygamiam in Patribus Deus magis toleravit, & hac in parte dispensavit, quàm approbavit.
- 37 Non exemplis, sed legibus judicandum: item quod permittitur, non statim approbatur.
- 38 Dispensationis illius causæ.
- 39 Consideratio cap. 12. v. 8. lib. 2. Samuel.
- 40 Soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducere licet.
- 41 Sodomie detestatio, & pœna.
- 42 Conjuges iisdem fortuna statibus expositi.
- 43 Vita quid significet.
- 44 Uxor in quavis fortunâ qualis socia.
- 45 Matrimonium qualis consuetudo.
- 46 Divortium quo animo fiat.
- 47 Ad tempus matrimonium contrahi nequit.
- 48 Concubinatus licet jure civili cælibi sit permissus: jure tamen divino & canonico est prohibitus.
- 49 Declaratio can. is, qui non habet & seq. 34. distinct.
- 50 Concubinatus Patriarcharum verum fuit conjugium.
- 51 Concubinatus hodie nihil aliud, quàm scortatio vel adulterium.
- 52 Matrimonium an contractibus annumerandum.
- 53 Affirmantium sententia, tanquam verior probatur.
- 54 Matrimonium commodè ad societatem vitæ refertur.
- 55 Nuptiæ passim contractus disertè vocantur.
- 56 Plus legibus, quàm Interpretum superstitione subtilitati deferendum.
- 57 Delicta quatenus contrahi dicantur.
- 58 Verba in dubio propriè & verè, non impropiè aut fictè accipienda.
- 59 In hisce Institutionibus non omnes contractus enumerantur.
- 60 Conjuges ad quæ sibi invicem obligentur.
- 61 Societas unius socii voluntate dissolvitur.
- 62 Alter conjugum alteri egenti alimenta præstare cogitur.
- 63 Ex nuptiarum contractu nulla in personam actio jure prodita.
- 64 Loco actionis competit officium Magistratus.
- 65 Pater filiam dotare per magistratum compellitur: item, quæ actiones sive remedia hodie occasione matrimonii competant.
- 66 Causa matrimonii num civilis, an Ecclesiastica.
- 67 Matrimonium est juris privati.
- 68 Quibus capitibus religio Christiana contineatur.
- 69 Matrimonium ad artem æconomicam pertinet.
- 70 Matrimonium tam inter Turcas & Judæos, quàm Christianos verum consistit.
- 71 Idque ab omnibus Scriptoribus inter res civiles numeratum.
- 72 Moribus nostris matrimonium juris sacri esse videtur.
- 73 Enarratio l. 1. ff. de rit. nupt.
- 74 Sacra apud Romanos duplicia: publica & privata.
- 75 Sacra privata & sacella in privatis adibus vetita.
- 76 Uxor forum & domicilium mariti sequitur, omnemque dignitatem ab eo accipit.
- 77 Interpretatio quorundam locorum sacra scriptura.
- 78 An matrimonium Sacramentis accensendum.
- 79 Stupenda Canonistarum & Pontificiorum impudentia.
- 80 Conjugium dulcissima imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Ecclesiæ.
- 81 Sacramenti substantialia quæ.
- 82 Ad objectionem respondetur.
- 83 Causa matrimonii Magistratui seculari adempta, & ad iudicium Sacerdotum translata.
- 84 Usurarum causa an censeatur Ecclesiastica.
- 85 Quo sensu & respectu causa matrimonialis, ad Ecclesiasticæ reduci possit.
- 86 Pleræque controversiæ matrimoniales ex uno Dei verbo decidende.
- 87 Verbi divini interpretatio ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet.
- 88 Contractus matrimonialis quo respectu sit mixtus.
- 89 Consistoria matrimonialia ex quibus personis constare debeant: item an & quatenus in causis matrimonialibus appellare liceat.
- 90 Matrimonium omnino esse contrahendum, ostenditur aliquot argumentis.
- 91 Matrimonii Deus auctor.
- 92 Idque ante primi hominis lapsum institutum.
- 93 Conjugium Deo gratissimum.
- 94 Prohibitio conjugii doctrina demoniorum.
- 95 Matrimonium est medicamentum adversus vagas libidines.
- 96 Honorabile connubium in omnibus.
- 97 Matrimonium tutissimum juventutis vinculum.
- 98 Per conjugium genus humanum propagatur, & sempiternum quodammodo efficitur.
- 99 Varia, eaque præclara uxoris bonæ elogia.
- 100 Liberis nihil jucundius aut suavius.
- 101 In suis liberis unusquisque quasi renascitur.
- 102 Per matrimonium immortalitas artificiosè introducitur.
- 103 Perque illud Ecclesia Christi colligitur, ac Respublica conservatur.
- 104 Conjugium Reipublicæ seminarium & fundamentum.
- 105 Olim cælibes pariti; mariti verò variis præmiis affecti.
- 106 Jus trium vel plurium liberorum quale.
- 107 Contrariorum dissolutio.
- 108 Persecutionibus sufferendis multo sunt expeditiores cælibes quàm qui uxoribus sunt alligati.

- 109 Explicatur locus D. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. v. 28.
 110 Uxorem ducens, libertatem vendere dicitur.
 111 Nullum huius vite extat bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum.
 112 Uxoris vitium aut tollendum, aut ferendum.
 113 Nam omnes uxores parum suis maritis fide.
 114 Memorabile Arria, Romana mulieris, facinus.
 115 Ut & illud de nonnullis Minyarum uxoribus, qui a maritis a mortis supplicio liberarunt.
 116 Hodieque uxores multae obediunt & prudentes reperiuntur.
 117 De uxore ducenda, venustum Maiccleri epigramma.

Modus patriae potestatis constituendae, sive causa ejus, est matrimonium, seu iustae nuptiae. Ubi obiter notandum: non tantum matrimonium esse patriae potestatis causam: sed legitimationem etiam, de qua §. ult. infr. tit. prox. & adoptionem, de qua infra t. de adoptionibus. Nam & his modis patriae potestati subijciuntur ii, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non fuerunt, ut allegatis jam locis, Deo annuente, dicitur copiosius. Ceterum priores duo modi naturam cum lege conjunctam habent: posterior verò solâ lege nititur, l. 1. ff. de adoptionibus. Ista porro vocabula: nuptiae, matrimonium, conjugium, & connubium, synonyma sunt, & pro eodem ferè usurpantur. Nuptiae proculdubio à nuptu, hoc est, velamine, sive à nubendo sic sunt dictae; quod veteres sponsam, quam adducebant sponso, in signum casti pudoris & liberalis subjectionis, obnubere, hoc est, obvelare seu obtegere solebant: ut ostendit historia Rebeckae, quae designatum maritum Isaac aperto capite non putavit aspiciendum: sed, cum is meditandi & orandi causa in agro deambulans, extra dubium singulari Dei consilio & dispositione, ei obuius factus fuisset, sublato pallio sive peplo sese operuit: ut scilicet hac ratione tum ingenium pudorem ac verecundiam, tum subjectionem suam erga maritum testaretur, Gen. c. 24. v. 64. & 65. ibique D. Lucas & Andreas Osiander in suis Notis can. nec illud. 30. quest. 5. can. hac imago. 33. q. 5. Tertullianus in lib. de Virginibus veland. Mentzer in tractat. de conjug. sub tit. de nupt. pag. 183. Plin. lib. 28. cap. 9. Varro lib. 4. de Ling. Latin. Isidor. lib. 9. Etymol. c. de conjugiu. Anton Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. 3. pag. 409. Eberhard. Speckhan. cent. 2. quaest. jur. class. 2. q. 4. Scharidius in Lexico. Jurid. in verbo: nuptiae & c. Becman. in Origin. Hilliger. in Donello enucleato lib. 13. cap. 18. lit. Hb. ubi plures citat. Quanquam novissimè Paulus Cypræus in tractat. de Connubior. jure, part. 2. de matrimon. c. 1. §. 1. n. 3. censet: nuptiarum veram Etymologiam ex Hebraeo fonte rectius petendam esse, nimirum, à vocabulo נוב vel נוב nob, vel potius נוֹ sive נוֹ, quod vigere, germinare, seminare, procreare, propagare, & fructificare notat: siquidem nubendo, vel per nuptias, liberorum & familiae propagatio quaeratur. Verum negari vix poterit: radicem נוב (si modo praestantissimis Lexicographis, ut Marco Marino Brixiano, in sua Arca Nohe, Davidi de Pomis Medico Hebraeo & philosopho de tribu Juda, & c. in suo צמחור, D. Johanni Avenario Egrano, & M. Joh. Buxtorffio credere velimus) propriè de proventibus arborum, agrorum, herbarum, & c. accipiendam esse. Nec etiam Sacer Codex Biblicus ullo in loco de liberorum procreatione & semine hanc vocem usurpat: nisi fortassis placeat, Esaiæ 27. v. 6. voculam תנובה tenuzah, tanquam nomen inde descendens, non de proventu & fructu, qui solet vegetare homines, sed de liberorum & seminis propagatione acceptare: quemadmodum D. D. Beringerum, Hebraica Linguae Professore olim hic Tubinga non incelebrem, sentire cognovimus. Adde Christianum Becmannum, de originibus Latinae Linguae, ad lit. N. verb. nuptiae, & c. Porro velum illud, quo caput sponsae olim operiebatur, Latini Flameum indigitabant: unde Martialis lib. 12. Epigram. 42.

Pra luxere faces, velarunt flamea vultus.

Fortè ideo, quod Flaminica, seu Flaminis uxor, eo affidue utebatur, auctore Festo. Aut potius flameum, quasi filameum appellatur. Nam & Flamines, quasi Filamines dicti putantur: quod filo laneo caput cinctum habebant. Puellae autem innuptae, sine omni capitis tegmine, seu comatae incedebant, etiam apud Germanos. Hinc lib. 2. Feud. t. 24. §. 2. ea dicitur esse in capillo, quae est virgo sive

innupta. Quod & in legibus Longobardorum, aliisque similibus occurrere post Fridericum Lindenbrog. in Glossar. verb. in capillo. testatur D. Collega Besoldus in Discursu Juridico-politic. de nupt. cap. 1. num. 1. Ceterum de variis ceremoniis nuptialibus prolixè differit Philippus Beroaldus in oratione nuptiali, Mediolani habita. Item Tiraquell. in leg. connubial. 4. part. 4. glos. 1. n. 5. & seqq. Matrimonium à matris nomine, spe atque omine, deducitur: quod nempe femina ob id potissimum nubat, ut mater fiat, Augustin. lib. 19. contra Manichaeos. c. 26. Gell. lib. 18. c. 6. atque hoc modo civitatem legitima & honesta sobole repleat, humanumque genus conservet, l. 1. ff. solut. matrim. Nov. 22. de nupt. in princ. sicque maxima illi cupiditas in hoc constituta sit, ait Imp. Justinian. in l. 2. v. cum enim mulieres. C. de indicta viduitate toll. Timaeus Faber disp. 5. ad institut. Imperial. th. 3. ad finem. Vel, quod matris munium seu officium sit, educare liberos: adeoque mater in pariendis, fovendis, curandis, & educandis prolibus, praecipuos labores sustineat: cum infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus, ut loquitur Gregorius Pontifex in c. ult. de conversione infidelium. Jacob Typotius lib. 2. delegib. pag. 175. Unde illud Virgilii, Eclog. 4.

Incipe parvæ puer visu cognoscere matrem:

Matri longa decem tulerint fastidia menses.

Vel, quod filius plus de natura matris participet: mater-4 que parere cernatur, non etiam gignere pater: indeque mater semper sit certa, etsi vulgò conceperit, l. quia semper. 5. ff. de in jus vocando. pater autem incertus sit, & juris praesumptione, non verà, indubitata & certâ probatione ostendatur. l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt. l. Lucius Titius. 83. ff. de condic. & demonst. D. Besold. d. Discurs. de nupt. cap. 1. n. 3. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 89. n. 3. & seq. Hinc Telemachus apud Homerum Palladi sive Minervae interroganti, an Ulyssis filius esset: respondit:

Μήτηρ μὲν τ' ἰμὶ φησὶ τῶ ἱμμεται, αὐτὰρ ἔγωγε
 Οὐκ οἶδ', εἰ γὰρ πατρὶός ἐστιν αὐτὸς αἰγύων.

Hoc est:

Ex illo genitum mater me dicit. at ipse.

Nescio. Namque suum valet haud quis nosse parentem.

Quae etiam causa esse videtur, cur matres ardentius 5 ament liberos, quam patres, secundum Menandrum:

ἴσι δ' ἡ μήτηρ φιλότερον μᾶλλον πατὴρ,
 ἢ μὲν γὰρ αὐτῆς οἶδεν υἱόν, ὃ δὲ οἶεται.

Hoc est:

Mater suos ardentius patre diligit;

Namque illa proprios esse novit, credit hic.

Ex quo intelligitur: non sine temperamento quodam & grano salis accipiendum esse, quod Justinianus Imp. ait: nullum esse affectum, qui vincat paternum. l. fin. in princip. C. de curatore furiosi. Vincit etenim hunc maternus amor sobolis. Unde & Chrysostomus lib. 1. de providentia, cum dixisset: exemplum summæ affectionis nullum nos majus novimus, quam patris erga filios; subjungit statim: nisi fortassis Esaias majus aliquid docuit, qui matris potius exemplo usus est, quae erga natos suos longè misericordius afficitur, quam pater, & c. referente hic Rittershusio, p. 59. & lib. 1. differentiarum juris civil. & canonici, cap. 1.

Conjugium à jugo sive conjungendo denominatur. 6 Sicut enim jugo boves junguntur, & tam arctè tenentur, ut illud excutere nequeant, nisi eo aliunde solvantur: ita vir & uxor consuetudine matrimonii tanquam stabili patrique jugo inter se vinciuntur & copulantur: ut instituta conjunctio solvi pro arbitrio non possit, arg. l. si cum dote. 22. §. si maritus. 7 ff. solut. matrim. Kitzel. synops. matrim. c. 6. th. 3. lit. c. p. 192. Donell. l. 13. Comment. de jur. civ. c. 18. pag. 195. in pr. Vel, ideo conjugium dicitur à 7 conjunctione: quod conjuges conjuncti in unum corpus coalescant & animis & corpore. Potissima quippe conjugii pars est animorum conjunctio. Unde Ovidius lib. 4. Trist. Eleg. 4.

Qui duo corporibus, mentibus unus erant.

Connubium ex eo appellatur, quod vir & mulier simul 8 nubant. Quamvis etenim propriè mulieres nubere, viri uxores

uxores ducere dicantur, *l. mulierem. §. l. si filius. 11. §. l. oration. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. & juxta illud Martialis lib. 9. Epigrammat.*

Nubere vis Prisco, non miror, Paula, sapisti :

Ducere te non vult Priscus, & ille sapit.

veteres tamen tam viros, quam foeminas nubere dixerunt, *argument. l. cum vir nubit. 31. C. ad leg. Jul. de adulter. & mulier, quæ viro tradebatur, nupta : vir, cui illa tradebatur, nuptus dici solebat : ut ex Nonio Marcell. in lib. de proprietat. sermon & Sipontino in Epigrammate 39. refert Joh. Borcholt. infra in princ. tit. proximo, & in tract. de gradib. c. quid sit matrimonium, pag. mihi 24. Unde & nuptiarum & connubii nomen, etiamnum hodie pro maris atque foeminae conjunctione sumi palam est. Sanè tunc vir uxori nubere videtur, cum uxori se subjicit, eaque illi dominatur. Hinc illud Martialis lib. 8. Epigrammat. 12.*

Uxorem quare locupletem ducere nolim,

Quaritis ? Uxori nubere nolo mea.

Inferior matrona suo sit, Prisce, marito :

Non aliter fuit femina virque pares.

Et de istis, aliisque appellationibus, quibus copula significatur conjugal, videri quoque poterunt *Mynsinger. h. num. 5. & seqq. Heigius num. 14 & seqq. Nicol. Hemmingius in libell. de conjugio, & c. in princ. & Joachimus à Beuff. in tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 1. Joh. Wigand. de conjug. in princ. Nic. Reusn. disp. legalium libro singul. disp. ult. de matrimonio sive nupt. th. 6. 8. & 10. Eberhard. Speckhan. cent. 2. q. jur. cl. 2. q. 4. Thad. Pijo in tract. de sponsalib. part. 2. c. quot nomina matrimonium habeat. Henning. Wegner. disput. 2. th. 2. sub lit. A. Alber. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 3. Didacus de Madrano in tract. de consensu connubiali cap. 2. & Arithmeus in periculis secund. disput. 5. th. 4. pag. 91. & seqq. Cæterum varias easque facetas, viri & uxoris, & c. derivationes enarrat Johannes Olorinus *Ethographia Mundi part. 5. imperiosus mulier. pag. 14. & seqq.**

10 Nuptiæ autem (definitore hic Justiniano) sunt viri & mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens. Ita ferè & Modestinus nuptias definit, in *l. 1. ff. de rit. nupt.* Nuptiæ, inquit, sunt conjunctio maris & foeminae, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. Alias conjugii sive nuptiarum definitiones, & quidem pleniores ex sacrae Scripturae fontibus haustas tradunt Theologi. *D. Luther. Gen. cap. 24. Phil. Melancht. in loc. communib. Theol. loco, de conjugio D. Heerbrand. compendio Theolog. loco, de conjug. Hemming. in d. libello de conjug. & c. D. Sigwart. in suis disp. Theologicis. disp. 22. th. 43. D. Mentzer. in tractat. de conjug. in princip. & sub tit. de nupt. pag. 186. & D. Hasenrefferus in locis Theologic. lib. 3. stat. 3. restaur. loc. 10. de conjugio. ubi hanc ponit definitionem : Conjugium est unius maris & unius foeminae legitima & indissolubilis conjunctio, ad omnis vitæ consortium & propagationem generis humani divinitus instituta. Verùm cum Justiniani nostri definitio passim approbata & recepta, suisque partibus, dextrè explicatis & intellectis, satis absoluta sit : eam, cæteris omnibus prætermittis, accuratius paulò evolvemus & explicabimus.*

11 Itaque generis loco posita est, *conjunctio* ; per quam non quamcunque, sed justam duntaxat seu legitimam intelligi conjunctionem, perspicuum est. Tum quia Imperator Justinianus de justis tantum ac legitimis nuptiis expressè tractat & loquitur, ut patet *ex princ. hujus tit. ibi, ex justis nuptiis, & c. & ex principio tituli proxime subsequenti, ibi, justas autem nuptias, & c.* Tum quia verba in nobiliori & potiori significato accipi oportet, *l. 1. §. fin. ff. si ager vectigal. & c. l. si duo. 13. §. 1. ff. de jurejur. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 8. Schrader. in tract. feud. part. 9. c. 7. numer. 99.* Tum etiam, quia personæ, quæ matrimonio jungi queunt, certis legibus & gradibus distinctæ sunt, intra quos copulari conjugio est prohibitum. Leges siquidem definiunt, non solum, quæ contrahentium ætas esse, quorumque consensus intervenire debeat : sed etiam, cum quibus hæc conjunctio fieri valeat : ut *infra tit. proxim. explicabitur.* Sed & idem

12 *verbum, conjunctio, nuptias à sponsalibus differre ostendit :* quibus nulla conjunctio, sed spes solummodo conjunctionis inducitur. *l. 1. l. si puella. 6. ff. de sponsalibus. l. si uxor. 13. §. divi 3. ff. ad leg. Jul. de adult. Duarenus ad tit. ff. soluto matrim. c. de nuptiis.* Præterea per conjunctio-

nem, non tam corporum commixtionem, quam voluntatum & animorum copulationem, adeoque maritalem affectionem, sive mutuum maris & foeminae consensum, qui solus conjugium constituit, intelligimus, *l. cum hic status. 32. §. si mulier. 13. l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic. & demonstrat. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Nov. 22. c. 3. & Nov. 117. c. 3. vers. cum etiam ex solo affectu, & c.* Tametsi in perficiendis & consummandis nuptiis, corporum conjunctionem & commixtionem necessariò desiderari, frequentius placuerit, *can. statutum. 30. cum seqq. caus. 27. quest. 2. c. debitum §. ubi Felin. & Panormitan. de bigamis non ordinand. Covarruv. in Epitom. in quart. lib. decretal. part. 2. c. 1. num. 2. & 3. Heig. hic num. 18. Kling in tractat. matr. causar. c. de matrimonio initiato. & cap. seq. Petr. Nicol. Mozz. in tractat. de nupt. in princip. num. 5. Joan. à Reberteria lib. 2. disput. jur. propos. 1. Vult. infra init. tit. de nupt. num. 22. Pet. Peck. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. num. 6. & Joan. Kitzel in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 1. lit. C. pag. 89.* Ex prædictis igitur perspicuum evadit, quod matrimonium ea lege contrahi haud possit, ut copula carnalis non intercedat. Nunquam enim pactis substantia rei, illa salva permanente, mutari potest, *arg. l. cum precario. 12. in pr. ff. de precario & l. si donationis. 3. C. de contrah. empt.* Atqui copulam carnalem esse de substantia matrimonii, apparet *ex c. ult. de conditionibus apposit.* Præterea inducta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium. *l. quod favore. 6. C. de legib.* Atqui ob copulam carnalem esse inductum matrimonium, constat. Nec obstat, quod matrimonium non vitiet perpetua continentia, exemplo beatæ Virginis Mariæ & Josephi : inter quos matrimonium perfectum fuit absque copula. *can. conjunx. 6. caus. 27. quest. 2.* Nam respondetur : consistere quidem matrimonium posse, licet conjuges perpetuam servant castitatem : sed tamen id non posse deduci in pactum : quia est contra substantiam matrimonii, *d. c. ult. de condit. apposit.* Neque verò tale pactum fuit inter beatissimam Virginem Mariam & Josephum. Sed & novum non est : ut aliquid impediat matrimonium contrahi ; quod non dirimat contractum. *c. rursus. 6. qui clerici vel voventes matrimon. contrah. poss.* Et multa expressa nocent, quæ non expressa, non nocent. *l. expressa. 195. ff. d. reg. jur.* Atque ita hanc sententiam (contra Joannem Imolensem in *l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. caus. donationib. & Andreæ Siculum in c. ult. de precariis.*) defendunt *D. Thomas in 4 sentent. distinct. 28. quest. ult. in fine. Adrianus quest. 9. de matrim. Covarruv. in d. Epitome, part. 2. cap. 3. §. 1. n. 4. eoque cum aliis referens Fachinæus lib. 3. controuv. jur. cap. 37. & Kubachius cent. 1. quest. illustr. politico-juridic. decur. 10. quest. 7.*

Porrò ei, quod de consensu *suprà num. 15.* indicatum est, matrimonium scil. solo consensu contrahi, non adversatur. *l. pen. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat.* ibi cum nuptiæ in persona ejus puellæ, quæ virtutem pati nequit, non procedant : dicendum videtur, solum aut nudum consensum non constituere matrimonium, sed concubitus quoque necessarium esse. Nam solus quidem consensus nuptias facit, dummodo is juri congruat, cæteraq; adsint, quæ ad justas & legitimas nuptias lex requirit. Inter cætera autem requirit partes genitales, & ætatem nuptiis idoneam, ut dicitur *infra initio tituli proximi.* Et propterea rectè à Labeone in *d. l. penult.* traditur : non posse videri nuptam, quæ virum pati non potest, *Arumæus disput. 2. Exercit. Justinian. th. 7. Speck. d. cent. 2. cl. 2. quest. 5. num. 3.*

Rursus non obstat *l. in libera. 24. ff. de ritu nupt. ubi* **18** sola consuetudo vel concubitus matrimonium constituere putatur. Etenim in liberæ mulieris consuetudine matrimonium ideo intelligitur : quia lex, consensum ante consuetudinem sive concubitus intervenisse, præsupponit. Licet hodie non præsumantur nuptiæ, nisi

mulier probet, se à viro eâ mente acceptam, ut illi esset uxor, Nov. 74. c. 5. & not. Gothofr. ad d. l. 24.

- 19 Similiter nihil movet *l. mulierem. 5. ff. de ritu nuptiarum*. Ubi etiam deductio in domum exigitur. Quandoquidem hoc tantum ibi tractat Pomponius: Si quis absentem mulierem per solennem deductionem in domum, uxorem ducere velit, epistolæ, seu nuntio id non rectè committi; quod absens in mariti domum, rerum naturâ refragante, duci nequeat. Interim tamen haud negat, quin solo nudoque consensu, si quis velit, uxorem ducere possit. Cui nihil contrarium scribit Ulpianus in *prælegat. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.* Imò assentitur potius, cum conditionem nuptiarum impletam ait, postquam ducta sit uxor. Ductam intelligit, quæ solo consensu uxor facta est, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit, sed solo consensu in uxorem adoptata, sicque nec in domum adhuc deducta fuerit. Nuptias enim, inquit *Jurisconsult.* non concubitus, sed consensus facit.

- 21 Minus urget *l. sancimus. 24. C. de nupt.* ubi solâ nuptiarum festivitate conditionem impleri Imperator affirmat. Quia ut plurimum nuptiæ tum temporis, illthac pompâ & festivitate adhibitâ contrahebantur. Ideoque non ad id, quod jure fieri oportet, sed quod fieri solebat, respexit Imperator: neque voluit, alios etiam nuptiarum contrahendarum modos, consensum scilicet per verba de præsentem expressum excludere; sed hoc tantum modo indicare, solâ ætatis legitimæ impletione, nuptiarum contractuum conditionem non existere: quod manifestum ex illis textibus verbis: *Et, non esse tempus inspiciendum, &c.*

- 22 Nihil præterea obest *l. cum in te. 6. C. de donationib. ante nupt.* ubi itidem deductio mulieris in domum mariti constituit matrimonium. Aurelianus enim Imperator illic disertè eo de casu loquitur, quo ambiguum est, utrum quippiam à sponso, an à marito donatum sit. Hac fanè specie distinguendum & inspiciendum est: num ante, vel post deductionem mulieris in domum viri, facta sit donatio. Si ante deductionem donatio facta est, ea subsistit: sin post, non valet: quia hoc casu jam constat;

- 23 eam, quæ in domum deducta est, uxorem fuisse. Donationes autem inter maritum & uxorem prohibentur. *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

- 24 *tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cæterum, cum non est ambiguum: utrum à sponso, an verò à marito donatum sit: tunc distinctione ista non est opus: sed si sponsus dedit, valet donatio: si maritus, non valet, *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi in eadem quæstione Scævola respondit: Non attinuisse, tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, exprimi; sed, nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere. Quibus profecto verbis apertissimè Jctus significat, matrimonium contractum consensu intelligi, etiam ante deductionem mulieris in domum mariti. Sed hac de re fusiùs agunt Duaren. ad *tit. ff. soluto matrim. c. de nupt. q. 2.* Borcholt. in *tract. de gradibus. c. in quibus differant matrim. & sponsal. pag. 80. & seqq.* Donnell. lib. 13. *Commentar. de jure civil. cap. 20. pag. 202.* ibique Hilliger in suis not. ad *lit. E. & F. Kitzel, synops. matrim. c. 5. theorem. 10. lit. e. pag. 173.* Anton. Fab. tom. 1. *Jurisprud. Pap. tit. 9. princip. 5. illat. 13. pag. 445.* Andr. Gerhard. *decad. 2. q. 2. Paul. Berens disp. 1. th. 4. quest. 5.* Arniseus in *Comment. polit. de jur. connub. c. 3. sect. 12. Pac. cent. 5. & 27. 10. quest. 47.* Fachin. lib. 3. *controvers. jur. c. 31.* Speckhan. d. cent. 2. *class. 2. quest. 5.* Olemannus ad lib. 1. *disputat. jur. civ. Giph. disp. 3. num. 28. cum seqq.* Albericus Gentilis lib. 2, *disputation. de nuptiis. c. 5.* Hunnius in suis *resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 6. th. 7. quest. 60. pag. 642 & seqq.* ubi nominatim reprehendit & refutat dissentientes, Hotomanum, lib. *quest. illustrum, quest. 25. & lib. 5. observ. c. 6.* Christophor. Sturtzium ad *l. 30. ff. de reg. jur. & Petrum Fabr. lib. 2. semestr. c. 23.* Hisce dissentientibus adstipulatur quoque D. Bocerus in *§ sunt & alia. 11. infra hoc tit. num. 60. & seqq. pag. 123.* item in *disp. quæ juncta est ejusdem tractatui de monetis. th. 6.* Verùm eum meritò refellit Dn. Christophorus Besoldus

in *discurs. jurid. polit. de nupt. cap. 7. n. 1. pag. 31.* Sed & nostræ sententiæ, tanquam divino & humano in jure fundatæ, accedit etiam magni nominis Theologorum auctoritas. Præter reliquos, D. D. Chemnicus in 3. *part. loc. Theolog. loco, de conjugio pag. mih. 239.* Consensus, scribit, legitimus, seu pactio conjugalitatis est efficiens causa conjugii: nascens autem inde obligatio, nexus seu vinculum, est ipsa forma conjugii: cohabitatio verò & concubitus, est usus conjugii. Idem planè adstruit D. Mentzerus in *tractat. de conjugio, pag. 2.* De quo infra alio loco per occasionem plura, maxime ad *princip. tit. de nupt. num. 29. & seqq.* Cum igitur solo consensu matrimonium contrahi, certo sit certius: inde rectissimè sentire eos deprehenditur, qui statutum de lucro dotis, etiam in desponsatâ per verba de præsentem, quantumvis nondum cognita, neque ad domum traducta, locum habere scribunt, *arg. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. Deo nobis. 56. ibique Baldus C. de episcop. & cleric. l. unic. §. igitur. 8. & §. quo à nobis. 12. C. de rei uxor. act. Bart. in l. nihil interest. 15. num. 1. ff. de act. rer. amot. Paulus Castren. in l. si marito. 31. §. si pater. num. 2. ff. solut. matr. Rolandus à Vall. de luc. dot. *quest. 106. numer. 1. 18. & 36. cum seqq.* Baldus Novell. de dote *pag. 6. privileg. 37. in fin.* Gailius lib. 2. *observat. 80. num. 3.* Matthias Stephan. cent. 1. *quest. 59.* Paulus Berens d. *disputat. 1. th. 4. quest. 2.* Schraderus in *tractat. feud. part. 9. c. 2. num. 13.* Kitzelius *synops. matrim. cap. 5. theorem. 7. lit. d. pag. 167.* Thomas Sanchez in *tractat. de matrim. lib. 1. de sponsalib. disputat. 1. num. 4. & seq. Mollerus lib. 3. semestr. cap. 23.* Gentil. de *nupt. lib. 2. cap. 23.* Bronchorst. cent. 3. *in art. 10. 2. assert. 7. & alii, quos refert D. Magirus disputat. de jure connub. de Anno 1600. th. 11. & Berlich. practicab. conclusion. part. 3. conclusion. 25.* Vide tamen aliter sentientem Jacobum Cancerium *part. 3. variar. resolut. jur. num. 118. fol. 231.* Ex quo & illud inferitur: si quidam cum virgine contrahat sponsalia de præsentem, eamque postea, non expectata benedictione ecclesiastica, cognoscat: & ante diem, nuptiis solennibus destinatum, moriatur: partum legitimum esse, & successiones quoque, ut inter conjuges, procedere posse. *l. si donationum. 22. C. de nupt. Georg. Beat. in decis. Saxon. cent. de matrim. tit. 23. & part. 2. tit. 7. eumque laudans Dn. Collega Besoldus d. discurs. de nuptiis cap. 6. num. 11. pag. 29. & cap. 7. num. 2. pag. 31.* Tametsi nonnulli dissentiant, istudque moribus mutatum videatur, *Kursth. Dürtembergisch erneuert Landrecht, part. 4. tit. 2. pag. 431.* Boër. *decision. 22. num. 33. 36. & 38.* D. Christophorus Besoldus *disputatione de nuptiis, de Anno 1612. th. 27. & d. discurs. de nuptiis cap. 6. num. 9. pag. 28.* Salicetus in *l. cum in te. 6. C. de donat. ante nupt.* Cypræus in *tractat. de connubior. jure part. 1. de sponsalibus, cap. 5. §. 35.* Freherus lib. 3. *de infam. cap. 17. num. 11.* Bodinus lib. 1. *de Republ. cap. 3.* Petrus Faber. ad *d. l. 30. ff. de reg. jur. hosque cum aliis referens Stuckius in Exercitat. Justinian. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. 1. pagin. 150.* Adde Mynfingerum cent. 6. *observat. 78.* ubi, relatis pro utraque parte pluribus auctoritatibus hanc quæstionem Imperatoriâ decisione & pragmaticâ sanctione indigere subjicit. *num. ult.* Eamque paulò fusiùs explicavimus infra ad *princip. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num. 492. & seqq.**

Planè jure Canonico exigitur, usuque hodierno & optimâ consuetudine ubique ferè locorum observatur: ut in Ecclesiis matrimonia per Ministrum verbi divini publicè per vices & intervalla aliquot dierum proponantur, sive denuncientur atque proclamantur: cum alias forsitan plures, tum maxime hanc ob causam, ut medio temporis intervallo, num aliquid fortassis esset, quod matrimonii consummationem impediret, tempestivè dispiceretur: quia videlicet consummato matrimonio, res in integrum postea restitui in virgine nullo modo potest: in viduâ, sine infamiâ turpique maculâ non potest. Addo & alteram, cujus vel maxima habita fuit ratio in Christiana Ecclesia: nempe ut honestas in hac sancta corporum conjunctione servetur: quod non fieret, si statim ut facta est stipulatio, ad concubitum effrenæ libidinis

bidinis impetu conjuges prouerent. Quamvis autem certum illius intercedentis temporis spacium sub lege, vel in prima Ecclesia fuisse, non legatur: rectè tamen videtur postea illud definiisse Ecclesia, veluti trinundina promulgatione, in solenni cœtu facienda, ut in Domo Dei *πᾶντα ἐν ὁμῳίᾳ, καὶ κατὰ τὴν* (ex Apostoli doctrina, 1. Corinth. 14. v. 20.) peragantur: ut prolixè declarant Th. Beza in tractat. de rep. pag. 4. Mentzerus in tract. de conjug. sub tit. de sponsalib. pag. 170. & Johan. Kitzel. d. synops. matrimonial. cap. 1. theore. 6. lit. f. & g. cum seqq. pag. 112. Tametsi repugnet temerè Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 6. th. 1. lit. A in verb.

28 & sunt sponsalia. & c. pag. 236. Requiritur item, ut vir & uxor, accedentibus Ecclesiæ precibus & benedictione adhibita, per eundem verb. Ministrum jungantur & copulentur. Proinde matrimonium, quod sine hac necessariâ solennitate in tum est, vix justum & legitimum erit pronuntiandum, can. 1. 2. & seqq. 30. q. 5. can. nulli. 35. q. 2. can. ult. distinct. 23. c. cum inibitio. ubi Canonistæ communiter. de clandestina desponsat. Novell. Leonis 89. Blarer. in tract. super l. diffamari. C. de ingen. manumiss. c. 2. num. 23. pag. mihi 60. & seq. Cujac. ad rubr. tit. de sponsalib. & matrim. Stephanus de Malefcot. in tract. de nupt. c. 1. pag. 7 & c. 2. pag. 26. D. Bocer. in §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. num. 61. pag. 123. & class. 1. disput. 9. thes. 69. lit. C. & D. edit. 2. Menoch. consil. 69. lib. 1. Ceph. consil. 422. lib. 3. Joan. Vincentius Hondedus consult. 87. volum. 2. part. 6. num. 14. & seqq. Cypræus in tract. de connub. jur. part. 1. de sponsal. c. 11. §. 14. 15. 16. & seqq. Arniseus d. Comment. polit. de jure connub. c. 3. sect. ult. Zepper. de legibus Mosaic. lib. 4. cap. 21. fol. 551. Louys Servin. tom. 1. playd. 7. fol. 323. & tom. 2. playd. 25 fol. 433. item tom. 3. playd. 5 fol. 50. playd. 7. fol. 137. Rittershus. in exposit. Novell. part. 4. cap. 1. num. 6. Joach. Stephan. ad Novell. 2. num. 8. & Nov. 140. ad finem. Johan. Georg. Besold. decad. 1. cons. 7. hosque referens D. Collega. Christophorus Besoldus volum. 4. cons. 143. num. 12. itemque volum. 5. consil. 247. fol. 285. & seqq.

29 Nec nostram hanc evertit sententiam, quod suprà de solo consensu matrimonium constituyente pronuntiatum est. Quamvis enim sola illa partium contrahentium legitima consensio, sit conjugii causa efficiens & constituens: hæc tamen perverusta, & justis de causis sancita solennis nuptiarum in Ecclesia benedictio, requisitum seu adjunctum quoddam est, matrimonium constitutum quidem consequens, sed adeò necessarium, ut, si verum, si justum, si legitimum illud esse debeat, omitti hæc nec

30 debeat, nec possit. Introductus etenim est ille benedictionis sacerdotalis ritus, non modò ut DEO, sicuti par est, consecratur individuae consuetudinis vitæ initium: verum etiam ut innumeris alioqui fraudibus occurratur. Unde sufficiam, inquit Tertullianus (ad uxorem lib. 2. pag. mihi 483.) ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii; quod Ecclesia conciliat: Et B. Ambrosius (lib. 9. Epist. 70. pag. mihi 75. fac. 2.) conjugium velamine sacerdotali & benedictione sanctificari oportet. Christianis certè admodum turpe fuerit, non conscia Ecclesia matrimonium inire, unde nascantur futuræ Ecclesiæ membra: cum ipsas profanas gentes constet, ritibus penè infinitis sua conjugia iis, quos falso Deos arbitrabantur, consecrasse. Sed & prima illa conjugii à DEO ipso, Evam Adamo tradente, profecta benedictio, hanc futuris omnibus verè sanctis conjugibus regulam omnino videtur præscripsisse, ut, qui conjugium initurus est, testibus cum Ecclesia Angelis, uxorem non tam ex parentum, quàm ex DEI ipsius, per os Ministri su loquentis, manu traditam accipiat: quemadmodum id explanat Theod. Beza dicto tract. de repudiis & divortis, p. 5. Eadem quoque de re eleganter differit Arniseus d. Comment. de jur. connubior. c. 3. sect. 12. numer. 2. & aliquot seqq. Item Dn. Besold. in discurs. de nupt. cap. 7. num. 3. pag. 32. & Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 5. theore. 10. lit. d. & e. pag. 174. Porro quando tertius quispiam interveniendo possit consummationem sponsaliorum vel matrimonii impedire, novissime docuit Matthias Berlichius decis. aur. 76. pag. 258. & seqq.

Dicitur in definitione, VIRI & MULIERIS. Cui 31
bus verbis Polygamia seu uxorum pluralitas manifestè removetur; adeoque significatur, in uno matrimonio non debere esse vel unum marcm & plures fœminas, vel unam fœminam & plures mares. Siquidem primæ conjugii institutionis vox est: *Et homo adhærebit uxori suæ* (non uxoribus suis) & erunt duo (non plures) in carne una, Genes. 2. v. 24. Hanc institutionem primævam, prava quadam consuetudine neglectam, ipse Christus Filius DEI, revocat, ad eamque omnes posthac sub conscientie ratione revocatum iri subindicat, Matth. 19. v. 4. Idem Paulus Apoll. disertè scribit: *Unusquisque 32
suam uxorem, & unaquæque suum virum habeat* 1 Corinth. 7. v. 2. Quibus verbis utrique unum tantum vice mutua conjugem apertè assignat. Accedit & hoc; quod cum idem Paulus allegato jam loco dicat: *Vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier*; haud obscure indicat, quod qui unam duxit uxorem, non possit, ea vivente, alteri fidem conjugii dare: cum non amplius sui sit jur s. 33
Quò pertinet etiam textus in c. gaudemus 8. §. quia verò. de divortis. ubi habetur, quod affectus conjugalitatis in plures fœminas dividi non debeat: cum ab initio una costa in unam fœminam, non in plures, sit conversa. Hinc 34
quoque Romani Imperatores, Diocletianus & Maximianus, non immeritò his verbis rescripserunt: *Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgò patet: cum etiam in edicto prætoris hujusmodi viri infamiæ notati sint. Quam rem competens iudex inultam esse non patietur l. 2. C. de incest. nupt.* Imò non solum ei, qui binas nuptias; sed & ei, qui bina sponsalia eodem tempore constituta habuerit, infamia irrogatur, l. 1. in fi. l. quid ergo 13. §. 1. & 2. ff. de his, qui not. infam. l. nemo 7. ubi eleganter Gotofred. C. de Judæis. l. eum, qui duas. 18. C. ad l. Jul. de adul. ubi Imp. Valerianus & Gallienus pronunciarunt: eum, qui plures uxores duxit, stupri etiam pœna coercendum esse; de quâ in §. item lex Julia de adulteriis 4. infra. de public. judic. Hodie verò nova Caroli V. Imp. Constitutione, art. 121. de publ. jud. crimin. quæ communi omnium Ordinum Imperii consilio lata est, bigamus, sive digamus, hoc est, is, qui duas eodem tempore habet uxores, adulterii, sicque capitis sive gladii, pœna plectitur, per l. quamvis 30. in fin. C. ad l. Jul. de adult. & d. §. item lex Julia 4. infra. de pub. jud. Schneidewinus infr. tit. prox. de nupt. licit. part. 2. num. 5. Borcholt. in tract. de gradib. c. quid sit matrimonium, pag. mihi 28. Val. Guil. Forsterus disp. 3. th. 9. Speckhan. cent. 1. quæst. 70. num. 5. Nicolaus Vigelius de publ. judic. in specie c. 6. tit. 9. de bigamia, pag. mihi 233. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. 2. illat. 20. Ludovicus Gilhausen in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. 19. num. 1. Coler. decis. 176. num. 80. & seq. part. 1. Modestin. Pistor. consil. 42. num. 23. cum seq. vol. 2. Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil conclusion. 28. num. 10. Quamvis plerisque in locis, statutis municipalibus, vel usu, bigamos & adulteros non capitali pœna, sed alia extraordinaria & arbitraria puniri, constet; tradente Dn. Collega Besoldo, part. 5. consil. 215. num. 4. & seqq.

Nec moverit quempiam, quod Lamech, ex maledi- 35
cta Caini posteritate oriundus, primus duas uxores (ex quibus uni nomen Ada, alteri nomen Sella fuit) duxerit, Gen. 4. v. 19. Abraham ad Sarai ancillam nomine Agar ingressus, sicque polygamus factus fuerit, Gen. c. 16. v. 4. Esau pariter uxores duas, nempe Judith, filiam Beerî Hethæi, & Basemath, filiam Elon, acceperit, Gen. 26. v. 34. & iis viventibus adjunxerit tertiam Mahelet, filiam Ilmaelis, filii Abrahami, Gen. 28. v. 9. Jacob item duas uno tempore uxores, Leam & Rachel habuerit, Gen. 29. cumque earum famulabus, sive in conjugium traditis, concubuerit, Gen. 30. itemque Eliana duas tenuerit uxores, nempe Annam & Phenennam, Reg. 1. cap. 1. v. 2. David quoque sex uxores, Reg. 2. c. 3. & concubinas decem, Reg. 2. c. 20. v. 3. Salomon uxores septingentas, & concubinas trecentas, Reg. 3. c. 11. v. 3. Roboam uxores decem & octo, concubinas au-
tem

- tem sexaginta, *Paralip. 2. c. 11. v. 21.* Abia uxores quatuordecim, *Paralip. 2. c. 13. v. 21.* Joas denique simul uxores duas in conjugalem complexum admiserit, *Paralip. 2. c. 24. v. 3.* horumque (quorundam opinione) exemplum, Indi, Thraces, Persæ, Syri, Pæones, Numidæ, Mauri, Siculi, Athenienses, & aliæ gentes secutæ videantur: *Bardefanes Syrus in lib. de fato. Strabo lib. 15. Pomponius Mela lib. 2. Ammianus Marcellinus lib. 23. Herodotus in Terpsichore, Salustius in Jugurtha, Plutarchus in vitâ Dionis: nec non Cæsares, Julius & Valentinianus, plures uxores simul, liberorum quærendorum causa, ducere permiserint, ut tradit Suetonius in vita Julii, c. 52. Cassiodorus in Tripartita Historia lib. 8. c. 11. Paulus Diaconus lib. 2. & hos referens Tiraq. in 7. lege connubial. n. 20. 21.*
- 36 22. 23. & seq. Ista, inquam, exempla omnia neminem moverint: Tum quia etiam sancti illi Patres, utpote homines, sicque variis infirmitatibus obnoxii, suos nævos habuerunt; & in illis polygamiā DEUS, ad Christi adventum usque, magis toleravit; & hac in parte dispensavit, quā approbavit, *Job. Brent. & Lucas Osiand. in explicat. c. 2. Gen. D. Heerbrand in compend. Theol. loc. de conjug. q. Quid igitur de digamia, & c. D. Sigwart prædictâ disput. 22. th. 68. Johan. Erhard. Cellius, Gener meus, filii instar, exoptatissimus in speculo connubiali (Ghe-Cpiegel) concione 12. pag. 160. & seq. Tarnovius lib. 2. de conjug. c. 21. & aliquot seqq.* Tum quia non tam spectandum est, quid à sanctis istis Patribus factum sit, quā quid secundum verbum Dei ipsis præscriptum, fieri debuerit. *l. sed licet. 12 ff. de offic. præsid. Et vulgò notum est: non exemplis, sed legibus judicandum esse, l. nemo 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud. Tum postremò quia quod ignoscitur, & non præcipitur, non statim sine vitio esse censetur, arg. l. & si quis. 14. ff. de religiof. & sumpt. funer. adeoque quod permittitur, & non disertè prohibetur, non statim approbatur. can. hac ratione. 8. ubi gl. ad lit. g. caus. 31. quæst. 1. Menoch. lib. 2. arbitrar. judic. cent. 5. cas. 420. n. 22. Kitzel. synops. matrimonial. c. 3. theorem. 1. lit. g. pag. 19. Et certe quod Polygamia Patrum videatur fuisse peccatum, hoc argumento probari poterit: Omnis legis transgressio est peccatum. *1. Job. c. 3. v. 4. At Polygamia est legis transgressio. Gen. d. c. 2. v. 24. ubi Deus instituit matrimonium, ut duo sint in carne unâ: & non tres, vel quatuor, vel plures. Hancque primam conjugii legem Christus renovat Matth. d. c. 19. v. 4. & 1. Cor. d. c. 7. v. 2. Non oberit, si dicatur: progressu temporis ab illâ primâ matrimonii lege esse recessum; & per desuetudinem à Patribus beatis illi esse derogatum. Tum quia (ut paulò antè dictum) non exemplis, sed legibus judicandum. Tum quia, cum Patres subsint Deo Creatori, & naturæ: quomodo leges ejus abrogare potuerunt? Tum quia, cum ob duritiem cordis illorum polygamia sic fuerit tolerata, Matth. d. c. 19. v. 8. patet, eam non fuisse approbatam. Idque manifestius liquet ex illo Christi dicto: ab initio non fuit sic. d. cap. 19. v. 8. Nec urget, quòd cum Deus multa beneficia sanctis Patribus præstiterit; videatur ei Polygamia non fuisse exosa. Nam cui bene cupimus, eidem benefacimus. Aristotel. lib. 10. Ethicor. Respondemus enim negando consequentiam. Insignia quippe nobis confert beneficia Deus: non tamen ob ea probat peccata nostra. Davidi insigniter benefecit: non tamen propterea ejus adulterium & homicidium probavit: scilicet non semper agit nobiscum secundum peccata nostra: sed secundum misericordiam suam. Misericordiæ siquidem est, quod non consumimur. Ps. 103. v. 10. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. politico-juridic. decur. 10. question. 8. Cum primis porrò notandæ sunt causæ illius tolerantiae seu dispensationis; quas accurate enucleat D. D. Ægid. Hunnius in Comment. super Mattheum d. c. 19. pag. mihi 1171. & seq. Nam dispensavit Dominus hac in re cum Sanctis suis suprà commemoratis: tum quia consuetudo hæc πολυγαμία subserviebat complemento divinæ promissionis de multiplicanda posteritate Abrahami, instar arenæ maris & stellarum cœli: tum etiam quia tam firmas radices egerat, ut difficulter mutari aut extirpari, in populo Israëlítico præsertim, posset. Interim verò certum est, quod sancti illi Patres conscientiam suam polygamiae usu non polluerint. Sciverunt quidem Abraham, Jacob & David, tanquam donis Prophetis illustres, mentem primæ institutionis. Sciverunt autem & hoc, quod dominus certis de causis in istâ lege conjugii iis temporibus dispensaret. Quamobrem etiam per nullum unquam Prophetam legitur aperte reprehensa polygamia, licet abusus ejus redargueretur in Sacerdotibus populi, Malach. c. 2. v. 14. & seq. Imò de Propheta Nathane testatur historia sacra quod in nomine Domini dicat Regi Davidi: Dedi tibi domum Domini tui, & uxores Domini tui in sinu tuo. Samuel. lib. 2. c. 12. v. 8. Ubi verba hæc, IN SINU TUO, non significant dominium illud Davidis, quod ad universos patebat subditos (quemadmodum Beza in tract. de polygam. p. 12. hunc locum interpretatur) sed sunt periphrastica notatio conjugii; quod ex loco simili apparet, Gen. 16. v. 5. ubi Sara inquit: se dedisse ancillam Agar Abrahamo in sinum ejus, id est, ut esset ipsius legitima conjux. Pluribus hæc tractat D. Ægidius Hunnius loco suprà laudato; huiusque filius Helfricus-Ulricus lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 2. & 3. pag. 124. cum aliquot seqq. Quanquam autem temporibus illis à DEO, dictas ob causas, fuit dispensatum: nihilominus tamen certâ & expressa lege ejusdem DEI tantum est jam inde ab initio creaturarum; ut unus tantum mas, & una fœmina matrimonio jungantur, Gen. d. c. 2. v. 24. quam legem filius DEI repetiit, Matth. d. c. 19. v. 4. Idemque etiam jure civili sancitum esse, superius ostensum est, d. l. 2. C. de incestis nupt. & similibus. Atque hanc rem prolixè utramque in partem persequuntur Job. VVigand. de conjug. loco de polygamia. Job. Brentius in libello, de causis matrim. c. 4. Petr. Martyr. in 1. lib. Samuel. c. 25. fol. 145. Theodorus Beza in d. tract. de polygamia. Hemming. præallegato libell. de conjugio. c. de secundo polygamia genere, pag. mihi 39. & seqq. Basilii Monnerus in tract. de matrim. c. 4. §. 6. Balthas. Meisn. in Philosoph. sobria, sect. 2. cap. 5. quæst. 1. pag. 639. cum seqq. Hunnius junior. d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst. 2. & 3. D. Besold. lib. 1. polit. c. 10. §. 2. n. 21. p. 357. & in disc. jurid. pol. de nupt. c. 4. & seqq. Arniseus in Comment. polit. de jure connubior. c. 4. sect. 1. & aliquot subseqq. Cæterum longè aliter se res habet, quando quis soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducit, adeoque ad secundas, tertias, pluresve nuptias progreditur. Hoc n. vetitum aut vitiosum non est, Rom. 7. v. 2. & 1. Cor. 7. v. 39. & 1. Tim. 5. v. 14. Ezech. 44. v. 22. Divus Augustin. de bono viduit. cap. 12. D. D. Andreas Osiand. in Enchir. Papa non Papa. loc. 21. de matrim. pag. 178. D. D. Hassenrefferus in f. citato loco de conjugio, pag. 728. edit. 3. Latè Beza d. tract. cap. de altera polygamia specie, pag. mihi 32. & multis sequentib. Et explicabitur fusiùs in §. sunt & aliæ. II. infra hoc tit. num. 25. & seqq.**
- Præterea ex illis definitionis verbis, Viri & Mulieris colligitur: omnem aliam conjunctionem vel in unâ specie (puta quando masculus cum masculo coit: aut duæ mulieres fricando se invicem corrumpunt: vel etiam mas præpostera Venere fœminam cognoscit: de qua specie loquitur Paulus ad Rom. c. 1. v. 26. & 27.) vel in diversa (hoc est, quando masculus coit aut cum animali bruto: aut fœmina sese ab eodem cognosci patitur; de qua specie agit textus in Levit. c. 20. v. 15. & 16.) detestandam esse, & sub pœna gladii, seu capitis prohibitam, l. cum vir nubet. 31. C. ad legem Jul. de adult. l. 1. §. qui puero. ff. de extraord. criminib. Novell. 77. c. 1. & 141. c. 1. & ubi Gothofr. in verb. aterbiora & c. d. §. item Lex Julia de adult. 4. infr. de public. judic. can. adulterii, c. offerebat. c. flagitia c. usus 32. quæst. 7. c. clerici. 4. ibique gloss. in verb. subdantur. de excessibus prælator. Estque isthæc Diabolica Venus etiam ipsis brutis exosa, juxta Petrum Ærodiū lib. 8. rer. judic. tit. 2. c. 11. fol. 657. Unde à leone, castissimo animali, jugulari statim lænam, quæ (ut fieri nonnunquam solet) cum pardo coierit, post Secundum Maternum, & Rittershus. ad oppian. lib. 1. Cyneg. v. 230. scribit D. Besold. d. discurs. de nupt. c. 3. n. 3. Enimverò hodie ex constitutione criminali Caroli V. art. 116. tale

tale contra naturam facinus (quod peccatum Sodomiticum vulgò indigitant) perpetrantes igne cremantur. *Et de isto execrando crimine plura videantur apud Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. Sodomia..* *Et §. fornicatio. Francisc. Viv. lib. 1. com. opin. in verbo, Sodoma.* *Et lib. 2. com. opin. in verbo, Mulieres.* *Et in verbo, Sodomitia. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. cas. 286. per tot. Farinacium lib. 4. prax. criminal. tit. 16. quest. 147.* *Et Kitzelium d. synopsis. matrim. c. 3. theorem. 1. lit. I. Et K. pag. 20.*

- 42 Additur in definitione: *Individuam vitæ consuetudinem continens.* His verbis (quibus illa Modestini consonant; *Consortium omnis vitæ, præallegat. l. 1. ff. de ritu nuptiar.*) indicare voluisse Justinianus videtur: conjuges, quamdiu cohabitant, iisdem fortunæ flatibus, prosperis & adversis, esse expositos. Vita namque non tantum *ζώνη*, id est, vitam morti contrariam, sed etiam facultates & alimenta, quibus vitam ipsam sustinemus, nec non fortunam, quæ viventibus accidit, denotat; *ut testis est Donatus in Phormionem Terentii. Tiraq. de nobilit. c. 31.*
- 44 n. 367. Borcholt. *infra in princ. tit. de nupt.* Hinc & perbellè Musonius apud Stobæum sermone. 67. circa finem. inter cætera docet: omnino communem vitam in matrimonio requiri & mutuam viri uxorisque curam, tum in secundâ, tum adversa valetudine, adeoque omni tempore. Hinc quoque pia uxor in secundis rebus socia est, quæ congratulatur: in adversis socia est, ut auxilium consiliumque præstet. Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? ut scitè respondit Ulpianus *l. si cum dotem. 22. §. si maritus. 7. v. quid enim, Et c. ff. solut. matrim.* Quò facit illud Euripidis:

Τὸν ἐν κακίῃ καὶ νόσῳ πόσῃ
ἡδιστὸν ἐστὶ, δ' ἡμᾶτ' ἢν οἰκῇ καλῶς,
ὄρεται πρὸς ἡμᾶς, καὶ δυσθυμίας
ψυχὴν μεθιδύσσει. Hoc est:

Uxor marito in malis & morbis suavissima est: domum si rectè inhabitet, iram mitigat, & à tristitiâ animum avertit, sicuti interpretatur Benedikt. Aretius in problemat.

- 45 Theolog. part. 1. loco 19. de matrimonio pagin. 219. Vel certè illis definitionis verbis ostenditur; matrimonium individuam vitæ consuetudinem esse, animo scilicet, & voto. Contrahitur quippe matrimonium eâ mente & proposito, ut sit consortium omnis sive totius vitæ, perpetuæque conjunctio, hoc est, ut nunquam dirimatur, *l. 1. ff. de jur. dot. l. liberorum. 220. §. præter hæc. 3. ff. de verb. significationibus.* Quemadmodum & contra divortium propriè dicitur, quod eo fit animo, ut perpetua sit disjunctio seu separatio; non si iracundia quadam conjuges ad tempus separantur, *l. 3. ff. de divort. Et repud. l. quidquid. 48. ff. de reg. jur. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Pap. tit. 9. Princ. 2. illat. 16. pagin. 410. Arniseus d. Commentar. de jur. connub. c. 5. sect.*
- 47 I. num. 4. Et seq. Ideoque non posse ad tempus contrahi matrimonium, rectè à Pontifice Gregorio IX. cretum est, *c. ult. de conditionibus apposit.* Tametsi certæ & arduæ possint incidere causæ, propter quas fiat divortium, *l. 1. ff. de divort. l. consensu. 8. C. de repudiis.* De quibus explicabitur commodius in §. sunt Et alia. II. infra tit. proximo. Sed hoc malum ex peccato, & perversa hominum concupiscentia natum est. Prima siquidem conjugii institutio has ærumnas nesciebat, & verè individuam vitæ consuetudinem arctissimamque societatem continebat, propter quam etiam liberi domum & cohabitationem parentum relinquerent, cum conjugibus proprios suos quasi nidulos, & suavissima domicilia perpetuæ consuetudinis habituri: *ut eleganter tradit hic Balduinus, Et hujus nomine suppresso Stephan. de Malefcot. in tract. de nupt. c. 1. pag. 15.*

- 48 Eadem insuper verba, *individuam vitæ consuetudinem continens*, concubinatum (jure civili cœlibi permittum, *tot. tit. ff. de concubinis. l. un. C. eod. Novell. 12. cap. 4. Novell. 18. cap. 5. Novell. 74. Et Novell. 117. c. 2. Et 3.* Neque huic quidquam derogant *Novell. 6. c. 1. 3. Et 7. Et Novell. 123. c. 1. Et 12. cum similib.* quia concubinatum duntaxat Episcopis & Clericis, qui inculpabiles, & undique irreprehensibiles esse, laicisque bonis exemplis præire

debent, *d. Novell. 6. c. 1. in princip. interdunt*: ac proinde ad Laicos id pertrahi nequit, *arg. l. quod verò 14. ff. de leg. Gædd. ad l. libro memorialium Massurius 144. n. 9. ff. de verb. signif. Hum. d. l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 4. Et vol. poster. ad Treutl. disput. 15. th. 3. Theodor. Reinkingk. de Regim. ecclesiast. lib. 3. clas. 1. c. 7. n. 4. Bullæus discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 2. pag. 35.) à matrimonio manifestè discernunt ac separant. Etenim eo animo (velut paulò antè dictum, n. 45.) initur matrimonium, ut habeat consuetudinem vitæ individuam, id est, quæ non dividatur aut dirimatur. At concubinatus conjunctio, neque hoc proposito conjunctorum instituitur, neque etiam eam vim obtinet, ut non liceat alteri, cum velit, ab altero invito discedere, *l. 1. ff. de concubinis.* Etsi verò jure civili Justiniano concubinatus sit permittus; *ut modò probatum, Et monitum ad §. 3. n. 7. supra de justit. Et jure.* jure tamen Divino, itemque Canonico plane est prohibitus, *1. Cor. 7. v. 2. can. Concubina. 5. Et c. seq. caus. 32. quest. 2. c. nemo 4. c. dicat aliquis 9. c. meretrices. 11. Et can. seq. caus. 32. q. 4.* Itaque Imperator Leo Jus Justinianum hac in parte meritò abrogavit *Novellâ suâ 91.* quam multi quoque Christiani Magistratus in Ditiones suas piè introduxerunt. *Vide D. Besoldum d. discursu, de nuptiis. c. 4. n. 8. pag. 16. nec non in Comment. ad Ordinationes Politicas inchyti Ducatus Würtembergici. tit. vom Ehebruch, Et c. n. 3. pag. 338.**

Nec obstat *can. is, qui non habet. 2. cum seq. 34. distinct.* 49 ubi Pontificio jure concubinatus videtur esse licitus. Nam *can. omnibus. eadem distinct.* qui proximè præcedit, & Gratiani mentem explicat, satis ostendit, *in vers. concubina autem, Et c.* in objectis canonibus non agi de vera concubina, de qua hic nos differimus; sed de ea uxore, quæ cessantibus dotalibus instrumentis unita est, & conjugali affectu adsciscitur. Hanc (inquit) affectus facit conjugem: concubinam verò lex (*scilicet Canonica*) nominat. Siquidem ut omnem peccati, scandali, fornicationisque suspensionem vitemus: canones in dubio, ubi benedictio sacerdotalis non intercessit, & omnia solenniter acta non sunt, potius concubinatum, quam matrimonium præsumunt; tametsi revera matrimonium adsit. Ita docet Gæddeus *in d. l. 144. ad fin. ff. de verb. significat.* quamvis in contrarium disputent *Valentin. Forster lib. 6. de successionib. ab intest. c. 5. hujusque filius Val. Guilhelm. Forster. disput. 3. thes. 11. eumque referens Hunnius junior, disput. 2. th. 10. Et d. lib. 1. tractat. 3. quest. 5. item Rittershusius in tract. de differ. jur. civ. Et canon. lib. 2. c. 19. Vide quoque Treutlerum vol. 2. Disput. 16. th. 3. ad lit. A. ibique Bachovium pag. 1910.*

Multò minùs refragatur, quod supra audivimus; Patriarchas & Reges Vet. Testam. non solum uxores, sed & concubinas plures habuisse. Quandoquidem dicendum: concubinatum illorum verum conjugium fuisse, *Gen. c. 16. v. 3.* atque inter primarias conjuges & concubinas hoc tantum fuisse discrimen, quod hæ inferiori gradu & loco erant; harumque liberi cum liberis ex herili conjugē, non pariter succedebant, *Gen. 25. v. 5. Augustin. lib. 16. de civit. Dei. c. 34. Heerbrand. in Compend. Theolog. loc. de conjugio, pag. mihi 895. Benedikt. Egidius in tractat. de jure Et privileg. honestatis. artic. 8. n. 3. pag. 213.* Cæterum hodiè, cum Christi mandato ad primam conjugii institutionem revocati simus, *ex Matth. 19. cap. supra citato*: manifestum est, concubinatum nihil esse aliud, quam vel scortationem, vel adulterium, quorum utrique gravissimas, & corporales & æternas pœnas, Deus est comminatus, *1. Cor. 6. v. 9. Gal. 5. v. 19. Ephes. 5. v. 5. Hebr. 13. v. 4. Eccl. 19. v. 2. D. Hafenreß. loco s. designato, de conjugio. pag. 726. Et seq. edit. 3. Alberic. Gentil. lib. 1. disput. de nupt. c. 4. Et seq.*

Non erit alienum ab hoc loco, si cujusdam non parvæ controversiæ mentionem faciamus. Nam quidam nuptias seu matrimonium contractibus annumerari posse, negant, *Cujacius in paratit. ff. de sponsalibus Et ritu nuptiar. Hackelman. illustr. disput. 14. posit. 1. ad lit. H. Wegner. disput. 2. th. 1. lit. D. Fomannus disp. 3. th. 6. ad lit. C. Valentin. Riemer in semicenturia juris question. decad. 2. quest. 1. D. Besoldus d. discurs. de nupt. c. 2. n. 3. Georg. David.*

- vid. Locamer. quest. juridicar. fascic. 3. quest. 9. § disput. nov. Instit. 2. tit. 10. th. 6. Philipp. Knipschildt. exercit. Acad. 1. quest. 2. pag. 18. Justus Schütz exercitation. jur. disput. 3. th. 2. pag. 34. Alii actum legitimum esse, contendunt, Didacus Covarruvias, in Epitom. in 4. libr. decret. cap. 3. num. 2. part. 2. Alciat. lib. 3. pag. 37. c. 4. Petr. Faber. in l. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur. pagin. 313. in fin. D. Bocer. cl. 1. disputat. 9. th. 2. ad lit. B. edit. 2. § in l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. n. 76. edit. 2. item in §. sunt § alie. 11. infra hoc tit. n. 50. pag. 122. § denique in §. ult. infra, de mandato, n. 4. § seqq. pag. 477. Plerique contractum esse, existimant, Wesenbec. post. Jason. § Fabr. in §. fuerat. 29. infra, de actionib. Althus. lib. 1. juris Rom. c. 36. Borcholt. in tract. de gradib. c. quomodo contrah. matrim. fol. 56. § in part. 1. disputat. de matr. proposit. 8. fol. 321. Mozz. in tractat. de nupt. in princ. Donell. libr. 2. Comment. de jur. civil. c. 20. § lib. 13. c. 15. 18. § ibi Hillig. ad lit. Z. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 6. Cypræus de sponsal. c. 5. §. ult. Forst. ad Instit. disp. 3. th. 8. Hum. d. disput. 2. th. 12. § Arnoldus Vinnius lib. 2. Jurisprudentiæ contract. cap. 21. lit. x.
- 53 pag. 60. Atque horum sententia probabilior videtur. Cum enim nuptiæ contrahi dicantur, in pr. infr. de nupt. l. si patre. 22. ff. de rit. nupt. inde colligere proclive est, eas esse contractum (conjugata quippe hæc sunt: contractus, & contrahere; ut necesse sit, in quâ re, quæ consensu generatur, inest contrahendi verbum, in eâ & contractum inesse) & quidem contractum, qui consensu fiat, l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. § demonstrat. sicque obligationem pariat. §. sequens. 2. vers. aut enim ex contractu, infr. de oblig. l. Labeo. 19. vers. contract. ff. de
- 54 verb. significat. & ad societatis (vitæ scilicet simul & rerum) speciem commodè referatur, l. 1. ff. de action. rerum amot. l. 1. ff. de rit. nupt. l. adversus. 4. ibi, quæ socia rei humanæ, § c. C. de crimin. expil. hered. D. Besold. in delibatis jur. ex
- 55 lib. 23. ff. quest. 1. pag. 70. Sed & nuptias Imper. Justinianus disertè contractum vocat in l. ult. ibi, in contractu nuptiarum. C. de repudiis. Novell. 22. c. 19. vers. sed sicut in contractu nuptiarum, § c. § Nov. 74. c. 4. in princ. vers. sed falsitatis contractib. § c. ut & Papa, Innocentius III. in c. sicut ex l. eris. 22. circa med. ibi contractum legitimum judices, in c. tua nos. 26. in fin. § in c. cum in tua. 27. post med. ibi, à tali contractu. & Gregorius IX. in c. ult. de sponsalibus §
- 56 matrimoniis. Quibus constitutionibus, nuptias nominatim contractum indigitantibus, plus, quam Interpretum quorundam superstitionis subtilitati, deferendum arbitror, arg. l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, § à quibus manumissi. § c. l. sicut 8. § ff. debitori. 16. ibi, hæc enim subtilitates non
- 57 admittuntur. ff. quibus mod. pig. vel. hypoth. solvit. Nec istis constitutionibus quicquam decerpit, quod & delicta dicantur contrahi. l. 1. ff. de legibus, § c. l. omnem. 20. ff. de judic. l. cum tabulis. 16. §. 1. ibi stuprum in eâ contrahi. ff. de his, quæ ut indign. auferunt. l. qui explicandi. 10. ibi, crimen contrahit. C. de accusationibus. quæ tamen contractus non sint, sed ab iis distinguantur. §. sequens divisio. 2. infr. tit. de obligat. § infr. tit. obligat. quæ ex delict. nascunt. Nam licet delicta nonnunquam contrahi dicantur: nullibi tamen etiam contractus, ut nuptiæ, expressè appellitantur.
- 58 Et sanè ineptum est dicere; Imperatorem & Pontificem in tot locis præallegatis improprie locutos fuisse: cum notissimi juris sit, verba in dubio proprie & verè, non improprie aut fictè sive comparative exaudienda esse. l. 1. §. licet autem. 20. vers. in re igitur dubia. ff. de exercitor. act. l. non aliter. 69. in princ. ff. de legat. 3. l. eum, qui vectigal. 16. ff. de verb. significat. l. veterib. 39. ff. de pactis. l. quicquid adstringendæ. 99. ff. de verb. obligat. c. in nostra. 8. ext. de injur. can. 10. distinct. 31. pulchrè Cravetta consil. 963. num. 14. § seqq.
- 59 Sic non adversatur, quod Imper. Justinianus matrimonium inter contractus non numeravit, infr. tit. de obligat. § seqq. Quoniam in hisce Institutionibus non omnes contractus enumerari, vel ex eo manifestè constat; quod licet omnibus in confesso sit, dotis dationem esse contractum, l. contractus. 23. ff. de reg. jur. item arharum dationem, l. contractus. 17. C. de fide instrument. & dationem propter nuptias, Novell. 119. horum tamen
- contractuum Imperator non meminerit, infr. post. dict. tit. de obligationib. Sic nec contractus innominati in hisce Institutionibus referuntur: & tamen illos verè contractus esse, nemo (opinor) negaverit, l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb.
- Nihil item obest, quod obijcitur, matrimonium 60 neque rem continere, neque factum: quorum alterum in omni contractu & obligatione requiritur, init. d. tit. infr. de obligat. §. ult. infr. de verbor. obligat. l. obligationum. 3. ff. de obligat. § act. Etenim conjuges invicem sibi obligantur, ad communicationem corporum, & omnium rerum atque officiorum, adeoque (ut loquitur Modestinus) juris omnis, tum divini, tum humani, d. l. 1. ff. de rit. nupt. d. l. adversus. 4. in princ. C. de crim. expil. hereditat. Ac sanè omnium rerum communicatio per nuptias inter conjuges instituitur: verum hac conditione, ut tam diu maneat, quamdiu utrique in illâ manere videbitur. Voluntate autem mutatâ, liceat unicuique eorum, non à communione corporum: (hanc enim individuum & perpetuam esse, ex supra dictis liquet) sed à communione rerum discedere: ita ut, quod cujusque ante nuptias fuerat: id cuique liceat sibi habere, sibi que vindicare, & ab ejus usu alterum prohibere. Quod & 61 in societate rerum accidit; quæ vel unius socii voluntate, à societate discedere cupientis, dissolvitur, §. manet. 4. infr. de societate. Utcunque verò aliis temporibus libera sit conjugibus bonorum, quæ cujusque propria fuerunt, inter se communicatio: tunc certè non est libera, cum alteruter ex his non habet, unde se alat. Hoc casu 62 inter eos ejusmodi obligatio nuptiis contracta intelligitur: ut, cui facultates suppetunt, alteri egenti præstet alimenta: quod nisi fecerit, per Magistratum cogi possit præstare: non dissimiliter atque cogi potest parens præstare egentibus liberis: quia hæc illis naturæ jure debeat; aut liberi parentibus pietatis jure, l. si quis à liberis. 5. ff. de agnoscend. § alend. liber. l. ult. §. ipsum autem. 5. Cod. de bonis, quæ liber. § c. scitè § copiose Donell. lib. 12. Comment. de jure civ. c. 4. § dict. lib. 13. cap. 18. § 21. per totum. ibique Hilliger. in suis notat. ad lit. A. ubi citat Mozzium in tractat. de matrimonio, col. 6. Quæ actio detur pro matrimonio, § c.
- Et si porrò ex illo nuptiarum contractu nulla in perso- 63 nam actio (qualis ex contractu nascitur. §. 1. vers. namque agit: infr. de actionib. l. actionum. 25. ff. de obligat. § act.) jure sit prodita, quæ contra conjugem, cohabitationem & cætera officia conjugalia conjugum detrectantem, moveri possit: tamen certum est, quod uterque alteri isthæc præstare per Magistratum cogatur. Namque & alias, 64 cum jubetur pater filiam, quam in potestate habet, dotare, cautum extat; si id non faciat, nullam quidem ordinariam de eo inter conjunctas personas actionem esse: sed tamen patrem per Proconsules, Præsidesque Provinciarum cogi dotare. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar. Quod & 65 hic omnino probandum est: ne frustra jus istam consuetudinem & conjunctionem vitæ, invicem præstandam, à conjugibus exigit. Idque explanatius enodat Donellus d. lib. 13. Comment. cap. 21. pag. 208. Atque in hac specie implorationem officii Judicis Ecclesiastici (quod vice actionis habetur. c. judicis officium. 2. ibique Pannormitan. n. 2. ext. de offic. judic.) locum sibi vindicare, tradunt Cynus in l. si invita. 11. C. de nuptiis. § in l. 2. C. de sponsalib. item in l. 3. C. de liber. exhibend. & Hotomannus consil. 44. n. 6. § seqq. eosque referens ipse D. Bocerus in d. § sunt § alie. 11. infra hoc tit. n. 49. § 107. Quin & hodie antegressis sponsalibus, seu promissione matrimoniali, actio matrimonialis sponso vel sponsæ, seu parentibus etiam eorum adversus sponsum seu sponsam, matrimonii consummationem reculantem, seu nimis diu, & in fraudem factæ promissionis differentem, competit: eum in 84 finem, ut reus conventus seu rea conventa condemnentur ad promissi matrimonii, more solito & Christiano, coram facie Ecclesiæ, consummationem: & ad eam, post ulteriorem contumaciam, remediis juris, omnique meliori via compellatur, unâ cum refusione expensarum, argumento eorum, quæ tradit Joachimus à Beuff. in tract. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. c. 22. 23. 24. 58. § 59.

- § 59. item *Paulus Cypræus in tractat. de connubior. jure. part. I. de sponsalib. c. 12. §. 1. § 6. item cap. 14. §. 28.* ubi eleganter hujusmodi actionis formulas proponit. Eosque refert & sequitur *Johannes Kitzelius Synops. matrimon. c. 10. theoremat. 2. sub lit. e. pag. 318. § seq.* Præterea contemplatione matrimonii consummati, etiam possessoria remedia competunt, tam marito adversus uxorem, injuste ab eo divertentem, & conjugalia munia præstare recusantem, quam uxori adversus maritum, ipsam expellentem, seu deserentem: de quibus remediis, post alios, quos laudat, prolixè differit *Kitzelius d. cap. 10. theorem. 4. pag. 325. § seq.* Adde *Davidem Döring. in bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in verb. actio ex matrimonio, num. 1. § seqq. fol. 384.*
- 66 Lubrica quoque & perplexa hæc explicanda hoc loca quæstio est: sitne causa matrimonii civilis, an Ecclesiastica? Atque jure nostro civili inspecto, eam civilem esse, & non Ecclesiasticam, haud contemnendis rationibus docuerunt *D. Collega Bocer. cl. 6. disp. 2. thes. 42. edit. 2. § in tract. de jurisdict. c. 3. n. 44. § 81.* Divus *Lutherus in lib. (*) von Ehesachen, circ. princ. Monner. in tract. de matrimon. part. 3. cap. 1. num. 6 § cap. 9. num. 3.* *Beza in tractat. de repud. fol. 245. & Alberic. Gentil. de nupt. lib. 1. cap. 1. 2. § 7.* Et ita olim quoque responderunt *Ludovico IV. Imperatori Marfilius de Padua, & Guilielmus Occa, ejus ævi viri undiquaque doctissimi, recensente D. Collega Besoldo in disputat. de nupt. thes. 15. item d. discursu, de nupt. c. 4. num. 2. p. 18.* Tum quia matrimonium est juris privati: Causæ autem Ecclesiasticæ spectant ad jus publicum, *l. 1. §. hujus. 2. versic. publicum. ff. de justit. § jur.* Esse verò privati juris matrimonium, efflorescit partim ex his quatuor Institutionum libris, quibus jus tantum privatum exponitur, *§. ult. versic. dicendum. sup. de justit. § jure.* & tamen in iisdem de matrimonio tractatur: partim ex *Pandect. & Cod. in quibus de matrimonio eo explicatur loco, quo de jure privato.* Tum quia matrimonium nihil complectitur, quod vel ad salutem & fidem pertineat, vel ad disciplinam & administrationem Ecclesiasticam. His enim duobus capitibus tota ferme religio nostra Christiana continetur. Nam ad doctrinam seu capita fidei quod attinet; nullum eise de conjugio sive matrimonio, extra omnem controversiam. est. Quod autem attinet disciplinam Ecclesiæ; ut sunt preces, sacramenta, benedictiones, &c. in his quoque matrimonium non numerari, verissimum est; uti infra in refutatione contrariorum demonstrabitur latius.
- 69 Tum quia matrimonium est res œconomica, & ad artem œconomicam pertinet. Ast ea, quæ ad jus (ut ita dicam) œconomicum sive domesticum pertinent, à jure sacro & publico plurimum differunt: adeo, ut *Aristoteles* putet, jura œconomica non posse propriè dici jura, *lib. 5. Ethicor. cap. 6.* Matrimonium autem esse partem principalem, & caput œconomix, perspicuum est ex eodem *Aristot. in lib. œconom.*
- 70 Tum etiam, quia matrimonium non solum inter Christianos, quorum propria est Ecclesia; sed & inter non Christianos, atque infideles, ut olim Paganos, & hodie Turcas & Saracenos sive Judæos verum consistere solet. Vide *Paul. Cypræum in tractat. de connubior. jur. part. I. de sponsalib. c. 13. §. 77. num. 26. § seqq. Gothofred. ad l. ne quis Christianam. 6. C. de Judæis. Humium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 25. pag. 195. cum seqq. § Kitzelium in Synopsi matrimon. cap. 3. theorem. 17. p. 65. § seq.* Atque ea, quæ sunt juris sacri aut Ecclesiastici, non communicantur, nisi cum Christianis: siquidem alios eorum participes non esse, liquido constat. Tum denique quia matrimonium tam à Græcis, quam Latinis Scriptoribus, tam profanis, quam Christianis, nunquam fuit numeratum inter res Ecclesiasticas; sed civiles, argumento sunt libri *Cicer. de legib. quorum in secundo differitur de jure sacro: in tertio de jure publico: & tamen in his nulla fit matrimonii mentio.* Idem videre licet apud *Platonem in libb. de Republ. § de legib. & Aristotel. lib. 5. Politic.* Sic & in libris receptarum sententiarum *Julii Pauli de matrimonio agitur lib. 2. t. 19.* cum tamen iis libris duntaxat jus privatum explicetur. Itemque in libro regularum *Ulpiani tractat.*

(*) De rebus matrimonialibus.

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

tur de jure privato: & tamen in illo tres extant tituli ad matrimonium pertinentes. Ad eundem modum videre est in *C. Theod.* cujus licet sedecim sint libri, & in ultimo jus sacrum sive Ecclesiasticum proponatur; tamen de matrimonio seu nuptiis agitur *lib. 3.* Ex quibus certè omnibus intelligere promptum est: matrimonium esse rem & causam planè politicam sive civilem, non verò ecclesiasticam. Quanquam minimè negetur, jure veteri Roman. adhibita fuisse quædam solennia sacra sive ritus, ut aquæ & ignis: & quoad ritus istos posse matrimonium dici habere aliquid commune cum jure sacro, *l. penult. §. 1. ubi Gothofred. ff. de donat. inter vir. § uxor. Lactant. libr. 2. div. institut. cap. 20. Vaconius à Vacuna libr. 1. declaration. cap. 18. num. 7. § 8.* Atque de istis ritibus ac ceremoniis nuptiarum fusiùs *Briffon. in lib. de sponsalib. § nuptiis. Winoldus Mohradus in tractat. de matrim. pag. 31. eumque laudans Balthasar Mentzerus in tractat. de conjugio, sub tit. de nupt. pag. 183. § seqq.* Quem admodum & hodie moribus nostris, propter deductionem ad Ecclesiam, hujusque benedictionem necessariam (de quâ *supr. numer. 28.*) sive potius precationem ac testationem publicam, matrimonium dici potest esse juris sacri: ut verbosius explicabitur *infr. num. 85.* Sed isthæc jure nostro ad essentiam matrimonii necessaria non esse, perspicuum est, ex *l. si donationum 22. C. de nuptiis.*

Huic sententiæ non obloquitur præallegata *l. 1. ff. de rit. nupt.* ubi matrimonium definitur divini & humani juris communicatio. Nam his verbis nihil aliud declaratur, quàm consortium & societas omnis vitæ, omniumque rerum & fortunarum. Sic enim eleganter *Veteres Romani*, quod nos dicimus omne, illi interdum dicebant divinum & humanum, ut & in definitione *Jurisprudentie f. tit. 1.* Sed & illorum verborum explicatio commodè peti poterit ex *d. l. adversus. 4. Cod. de crimin. expil. heredit.* ubi *Gordianus Imperator* divinum & humanum jus vocat divinam & humanam domum. Unde apparet, quod divinum jus sit divina domus. Divini autem juris vel divinæ domus appellatione sacra privata intelliguntur. Siquidem duplicia olim apud Romanos erant sacra, publica & privata, *l. sacrilegi. 9. §. 1. ff. ad l. Jul. peculat.* Illa dicebantur, quæ in hoc consecrata erant, ut publicè ab omnibus colerentur: hæ verò erant sacra domestica, *Sextus Festus lib. 14. § 17. Cic. lib. 2. de leg. Plinius in paneg. ad Trajan. Valer. Max. lib. 2. c. 1. Johan. Jacob. Draco lib. 1. de orig. § jur. Patricior. cap. 4. § 9.* Atque horum privatorum sacrorum uxor fiebat consors sive particeps: proindeque matrimonium dicitur esse divini juris communicatio. Sed hodie sacra privata & sacella in privatis ædibus, à *Justiniano* sunt prohibita, *Nov. 58. § 131. c. 8.* Cæterum humanum Jus est humana domus: & matrimonium est communicatio humani juris seu humanæ domus, h. e. uxor domicilium & forum sui mariti sequitur, & omnem dignitatem ab eo accipit; eamque tamdiu, etiam vidua, retinet, quamdiu ad secundas nuptias non transiverit, *l. filii. 22. §. 1. § l. ea, quæ 32. ff. ad municipal. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. l. femina. 8. ff. de Senatorib. Borcholt. in princ. tit. proximè seq. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 18. § seqq. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1. num. 57. § 9. Petr. Peck. de testament. conjug. lib. 4. c. 35. num. 6. Tobias Paurmeister. libr. 2. de jurisdict. cap. 88. num. 33. Sitchard. consil. matrim. 11. num. 22. § seq. hosque laudans Johannes Kitzel. synops. matrim. c. 7. theorem. 10. lit. e. p. 230. Quibus addatur *Ernest. Cothman. Respons. Acad. 5. nec non Dn. Collega Besoldus vol. 2. consil. 88. fol. 373. § subseqq. ibi § alios plures citans.* Et ea de re nonnihil etiam dictum est in *§. 3. infr. hoc tit. n. 10. § seq.**

Similiter nihil obstat, quod *Christus Matth. 5. v. 31. § c. 19. v. 4. cum sequentib. § Paulus 1. Corinth. 5. 6. § 7. § 2. Corinth. 2. itemque Petrus priori Epist. cap. 3.* de matrimonio nonnulla constituent: cum tamen rebus civilibus se admiscere noluerint. Etenim *Christus* loco citato de matrimonio meminit, ut *Judæos & Phariseos* convinceret erroris: eos scilicet in omnibus ferè capitibus violasse legem *Mosis.* Nam scribuntur *Pharisei* *Christum* ad-

iisse, ut Quæstione quadam tentarent eum, quæstione videlicet matrimoniali de divortio, quæ tota ad constituendas ei insidias apposita & composita fuerat. Christus itaque à Phariseis insidiosè tentatus & interrogatus de jure matrimoniali respondet, illorumque detestandos abusus damnat & rejicit. Paulus verò & Petrus de conjugio propterea disputant quòd tum temporis dubitatio exorta fuisset: an liceret Christiano uxorem habere paganam; vel an religio matrimonium non impediret aut dissolveret? De hac, inquam, quæstione Apostoli à fidelibus rogati suam explicuerunt sententiam. Quemadmodum & interdum de aliis quoque rebus consultus Christus respondit: ut de censu sive tributo Cæsari persolvendo, *Matth. 22. v. 17.*

78 Cæterum nullum in allegatis locis iudicium: nulla usurpatio jurisdictionis fuit. Imò Christus adulteram non condemnat, sed abire jubet, & emendari. *Johan. 8. v. 11. Mentzer. d. tract. de conjug. sub tit. de iudice causar. matrimonial. pag. 241. & seq.*

Præterea minimè nostræ assertioni reclamant Paulus Apostolus *ad Eph. c. 5. v. 31.* ubi matrimonium Sacramentis Novi Testamenti adnumerare videtur. Agit enim ibi, non de conjugio mariti & uxoris, sed de conjunctione Christi & Ecclesiæ, eamque conjunctionem societati conjugum comparat: & de hac Christi atque fidelium conjunctione ait: eam esse magnum Sacramentum sive mysterium. Sic namque ipse; *Ego autem, inquit, dico in Christo & in Ecclesiâ.* Quo in loco imprimis observatu dignissimum est, quàm falsissimo fundamento eorum nitatur opinio, qui ex hoc Apostoli dicto evincere conantur, conjugium esse Novi Testamenti Sacramentum. Nam fundamenti vice præsupponitur versio prava: in quâ vocabulum *mys-terion* (quod in Græco expressum est) per voculam Sacramenti ab antiquo Interprete satis incommode redditum est, *DD. Hunn in Comment. super hunc textum Ephes. cap. 5. pag. mihi 410.* Et miranda est inconstantia & impudentia Canonistarum & Pontificiorum, quòd matrimonium inter causas Ecclesiasticas, imò inter Sacramenta & Mysteria referre non dubitant: cum alias miris id modis exagitent, & huc illud Pauli detorqueant, *Roman. 8. v. 8.* Qui in carne sunt, Deo placere non possunt, id est, qui in conjugio sunt, Deo placere non possunt. Quomodo ergo conjugium Sacramentum est, si Deo placere non potest? Cur ab hoc Sacramento arcentur Sacerdotes missifici?

80 O stupendam absurdorum farraginem! Et sanè conjugium propriè non esse Sacramentum, h. e. non esse Sacramentum institutione peculiari, sed solum naturali imagine indubitatum est. Est enim conjugium dulcissima quædam imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Ecclesiæ, ratione & modo prorsus mystico, *DD. Chemnicus in Examine Concil. Trident. part. 2. de matrimon. can. 1. pag. mihi 256.* Nam ut conjuges copulantur spiritualiter, fide & amore conjugali, & corporaliter mixtione sexuum: ita Christus & Ecclesia spiritualiter quidem fide & charitate, corporaliter verò naturæ conformitate copulantur. Ex quo factum est, quòd Ecclesia dicatur caro de carne Christi, & os de ossibus ejus, *Nicol. Hemming. in libell. de conjug. &c. sub tit. de quinta parte definitionis conjugii in fin.* Sed & matrimonium verè ac propriè Sacramentum non esse, (qualia sunt Baptismus & coena Domini) evidens

81 suadet ratio. Quia Sacramenti duo sunt substantialia: Elementum seu res externa, à Deo ordinata, & verbum, idque duplex: Tum verbum mandati, cum externo elemento conjunctum: tum verbum promissionis gratiæ & remissionis peccatorum. Hinc illud Augustini: *Accedat verbum ad elementum, & fit Sacramentum.* Atqui matrimonium tam externo seu visibili elemento (aliud quippe esse Sacramenti externum elementum, aliud ceremonias & ritus ab hominibus institutos, luce meridiana est clarius) quàm promissione gratiæ justificantis caret. Sed & efficax peculiariter ordinatum organon, quo Deus cœlestia sua dona nobis dispensaret, non est, *Joan. c. 1. v. 13. & c. 3. v. 6. Latius D. Hassenreffer in loc. Theologic. lib. 3. stat. 3. Re- staur. loc. 7. de Sacrament. fol. 575. edit. 3.* Nec hanc assertionem debilitat, si quispiam contendat obstinatius conjugium habere promissionem justificationis sive salutis

æternæ: eò quòd mulier per filiorum generationem salvari dicatur, *1. Tim. 2. v. 15.* Paulus namque ibi meritum salutis partui liberorum vel matrimonio neutiquam tribuit: sed simpliciter docet, eas conjuges salvari in matrimonio, quæ pietatem, fidem, charitatem & pudicitiam retinent. Disertè enim addit: *Si permanserint in fide, &c.* Ac certè si conjugium salutem conferret: omnes omninò conjuges, etiam infideles, salvarentur. Hoc autem valde absolum esse, nemo non intelligit. Ad reliqua, quæ Adversarii objectare solent, eruditè & accuratè respondent *D. Lucas Osiand. Junior, in Euch. controvers. August. Confess. Theol. cum Pontificiis intercedentibus c. 14. de matrim. pag. 172. & seq. Aegidius Hunnius in lib. de Sacrament. c. 9. Paul. Tarnov. de conjug. lib. 2. c. 2. & seqq. usque ad cap. 16. Erasm. Sarcerius in locis communib. Germanicis art. 22. de conjugio pag. 315. & seq. itemque Helfric. Ulricus Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 7. quæst. 58. p. 628. & seqq.*

Et si verò ex hæcenus adductis, matrimonium esse causam civilem, manifestissimum evadat: nihilominus tamen Pontifices Rom. & horum affectu argumentis istis frivolis, paulò antè enervatis, ac dilutis effecerunt: ut causa matrimonii, tanquam Ecclesiastica Magistratui politico sive seculari prorsus adempta, & ad Episcopos, eorumque iudicium & cognitionem translata fuerit, *c. ad abolendam. 9. de hæreticis c. veniens ad Apostolicam 13. &c. cum in Apostolica. 18. de sponsalib. c. porro. 3. de divortis. c. accedentib. 12. de excessib. prelator. can. multorum. 35. q. 6. can. Euphemium. ad fin. 2. q. 3. &c. tuam. 3. ubi Panormit. de ord. cognition. Covarr. de sponsal. part. 2. c. 1. §. unic. num. 2. & c. 8. §. 12. Mozz. de matr. c. de naturalib. matrimonii num. 18. Thomas Sanchez. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disp. 3. numer. 3. & seq. Farinac. prax. crim. lib. 1. tit. 1. q. 8. n. 146. Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 14. §. 29. num. 8. pag. 653. eosque allegans Kitzelius Synops. matrimon. c. 10. theorem. 7. lit. b. pag. 333. & seq. Eadem de re vide Kubachium cent. 3. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæstion. 7. p. 625. & seqq. Pari ratione Canonistæ alias quoque causas fecerunt Ecclesiasticas, siveque iudicii, veluti causam usurarum; de quibus Carolus Molineus in tractat. commercior. & usur. num. 155. ita scribit: *Quod autem Canonistæ dixerunt, usuras esse crimen merè Ecclesiasticum, & de foro suæ Ecclesiæ duntaxat, ita ut secularis nequeat cognoscere, nisi ubi sola facti quæstio vertitur: merum luvabrium est, in adulationem Pontificum & depressionem secularis potestatis, etiam præter jura Canonica, superstitiosè inventum, &c.* Vide Petrum Mindanum libr. de processib. Camera cap. 10. num. 1. cum seqq. & Tobiam Paurmeisterum lib. 2. de jurisdict. cap. 4. num. 151. edit. 1. Interim ego (ut ingenuè fatear, quod sentio) litem illis non movebo, qui causas matrimoniales non quidem, more Harpyiarum seu Canonistarum, ad forum suum impudenter rapiunt, nihilominus tamen easdem rebus Ecclesiasticis adnumerant: non quidem primò propriè & directè, sed *επομένως* & indirectè quatenus Deus expressè in hoc contractu dicitur intervenire, & ipse per Ministrum Ecclesiæ conjuges copulare. Unde etiam, hic mos est vetustissimus, & plane divinus atque Ecclesiasticus, quo novi conjuges publicè in Ecclesia, sacerdotali ritu ac benedictione inaugurantur: & adeò solennis atque necessarius hodie, ut matrimonium sine hac ceremoniâ initum vix justum & legitimum sit pronunciandum; de quo jam dictum supra nu. 28. Quid ergo mirum, si à quibusdam, cæteroquin non incommode hoc de negotio sentientibus, talis causa, quæ in Ecclesiâ, coram Ecclesiæ facie, per Ecclesiasten, ritu Ecclesiastico peragitur, inter causas Ecclesiasticas (generaliter sic dictas) suo sensu referatur? Accedit & huc, quòd tam in iis, quæ ad ipsum conjugii vinculum attinent, quàm in illis, quæ ad conjugum officia, & reconciliationem, aut divortia spectant, ex uno Dei verbo, cujus primaria est in hoc contractu auctoritas, pleræque decidendæ sunt controversiæ. Verbi autem divini interpretatio indubitato ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet.*

Verum hæc, & talia plura aliis ita sentientibus defendenda relinquo: è quorum numero, præter alios, non potestremus est D.D. Martin. Chemnic. in *Examine Consil. Trident. part. 2. de matr. can. 12.* Theod. Beza in *tractat. de repud. & divortiiis pag. mibi, 245. §. sed ad quos judices, &c.*

88 *Bucerus de regno Christi cap. 15.* Cum itaque ex modo delibatis appareat: hunc matrimonialem contractum suo respectu quasi mixtum esse. Quatenus enim ad societatem humanam spectat, civilis est; ut & reliqua hominum inter se commercia: quatenus verò Deus expressè dicitur intervenire, & conjuges copulare; quatenus item casus conscientiae concernit; omnino divinus est, & Ecclesiasticus, ut paulo ante indicatum, & noviter approbavit D. Collega Besoldus in *disputatione, de nuptiis, thes. 16. & d. discurs. de nupt. cap. 5. numer. 3. pag. 18. nec non Commentar. ad Ordinationes Politicas Ducatus Wirtembergici. tit. dam Chebruch, &c. num. 15. pag. 344.* optimo sanè consilio in Rebus publicis, præclare constitutis, receptum sancitumque arbitror: debere Consistoria, in quibus de causis matrimonialibus statuitur, constare partim ex personis Ecclesiasticis, partim politicis. Quemadmodum & in hoc inclyto Ducatu Würtembergico laudabiliter prudenterque cautum est: ut causis matrimonialibus dijudicandis ac decidendis duo Theologi, duo item Jureconsulti, & insuper tres alii consilarii politici adhibeantur. Quanquam, pro re natà, & in gravioribus deliberationibus numerum istum augeri, imo sæpius totum Senatum superiorem adhiberi solere, non negetur. Idem refert Speidelius in *Notab. jurid. hist. polit. lit. D. num. 4. verb. Chegericht. pag. 212.* Ea de re videantur quoque Andreas Knichen de *territor. jure c. 3. num. 234. Petr. Frider. lib. 1. de processib. &c. cap. 10. n. 1. & seqq. Matthias Stephan. de jurisdict. Ecclesiast. cap. 1. num. 14. Bidembach. quest. Nobil. 9. num. 5. hosque referens D. Besoldus d. disput. de nupt. thes. 17. & seq. item d. discurs. de nupt. cap. 5. num. 3. pag. 19. ubi simul decidit, an & ad quem ab istis Consistoriis matrimonialibus appellari possit. Adde Cypræum in *tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 14. §. 29. num. 9. pag. 654. Paulum Tarnov. de conjug. lib. 3. cap. 35. & seqq. Nicolaum Betsium de pactis familiar. illustr. cap. 6. pag. 145. Cothman. vol. 1. Consil. 1. num. 560. & seqq. eosque cum aliis referentem Kitzelium Synops. matrimon. cap. 10. theorem. 8. lit. C. pag. 337. item theorem. 30. pag. 405. & seq. ubi in causis matrimonialibus, tanquam arduis non minus, ac in causis aliis, servatis servandis, ad competentem superiorem, à parte victā appellari posse, statuit, per c. lator. 7. ubi Panormitan. & Felin. & cap. consanguinei. 11. ext. de sentent. & re judicat.**

90 Illud porro hinc quasi coronidis vice addendum: quòd licet extiterint nonnulli, qui matrimonium vel omnino non contrahendum, vel certè id per se quidem immundum & illicitum; verum ad majora vitanda flagitia, atque in poenam peccati duntaxat, ordinatum atque institutum esse, censuerunt: tamen isthanc opinionem, tanquam à sacra scriptura, & ab utilitate Reipublicæ, atque à recta ratione prorsus abhorrentem; plerique alii, firmissimis argumentis adducti, meritissimo

91 exploserint. Primò enim quicquid Deum habet Auctorem, illud non potest non per se esse bonum & licitum. Atqui matrimonium sive conjugium habet Deum Auctorem, *Genes. cap. 1. v. 28. & c. 2. v. 18. & seqq.*

92 *Matth. c. 10. v. 4. & seqq.* Ergò matrimonium per se est bonum; adeoque licitum & probandum. II. Quicquid ante primi hominis lapsum à Deo est institutum: id sanè in poenam peccati, ad majora scelera & flagitia vitanda, non potest dici ordinatum. Conjugium autem ante primi hominis lapsum fuisse à Deo institutum & ordinatum, constat ex d. cap. *Genes. 2. v. 17. cum seqq. cap. 3. v. 6. 1. Timoth. 2. v. 13. Joseph. libr. 1. de antiquitatibus, &c. III.* Conjugium non modò non displicere Deo, sed & pergratum ei acceptumque esse; ipse Dei Filius tum præsentia suâ honorificâ, tum miraculo illustri, quo nuptias in Cana Galilææ habitas munificè & clementer condecoravit, luculentissime ostendit, *Joan. cap. 2. v. 1. & seqq. IV.* Cujus prohibitio est verbo Dei

Harppecht ad Institut. Tom. I.

contraria, & appellatur doctrina Dæmoniorum; illud haud dubiè verbo divino est consentaneum, & ipsius Dei ordinatio. Atqui verò prohibitio conjugii est, & nominatur à D. Apostolo doctrina Dæmoniorum, *1. Timoth. 4. v. 2. & 3.* Igitur conjugium Dei ordinationi est consentaneum, & bonum, sicque omnino ineundum. V. Huc confert, quod matrimonium est medicamentum adversus vagas libidines, & scortationes. Et enim propter fornicationem unusquisque suam uxorem habeat, & unaquæque suum virum. *1. Corinth. 7. v. 2.* Et honorabile connubium in omnibus est, & thorus immaculatus: fornicatores verò & adulteros Deus judicabit ac puniet, *ad Hebræos cap. 13. v. 4. Eph. 5. v. 5. 1. ad Timoth. cap. 1. v. 10.* Ac monet Plutarchus, dandam operam esse, ut, qui voluptatibus nimis sunt dediti, & reprehensionibus minùs obtemperant, matrimonio devinciantur: quod tutissimum juventutis sit vinculum. *de Educat. liberor. VI.* Eodem facit, quod non nisi per conjugium servari & propagari genus humanum potest. Hincque in sacris literis illud: *crescite, & multiplicamini, & replete terram. Genes. cap. 1. v. 28.* At sanè natura ipsa hac periodo complet & perficit, & à se ipsa perpetuitatem, quæ non secundum numerum, sed speciem fieri potest. *Aristot. in economic.* Et de hoc machinata est natura, seu potius primus ille & maximus Deus fecit, ut essent mares & foeminae: atque ita humanum genus sempiternum quodammodo fieret, immortalitatemque consequeretur. *Plutarch. in Erotico. Cic. lib. 2. de naturâ Deor. Plato lib. 4. de legib. Dio in Orat. Augusti lib. 56. VII.* Accedit, quòd uxor bona definitur domus custos & administratrix: nutrixque liberorum: quæ & virum exhilarare, & consolari in adversis; curare ægrum; juventutis nimiam animi relaxationem coercere; effectam senectæ austeritatem temperare potest, *juxta Dionem lib. 56.* Et sacrae literæ affirmant: uxorem esse adjutorium viri. *Gen. cap. 2. v. 18.* imò bonam mulierem esse sicut solem orientem in mundo, & columnam auream super bases argenteas; & lætitiâ afficere maritum, ejusque cor recreare, & annos hujus vitæ prorogare: omnibusque opibus superiorem esse, *Ecclesiast. cap. 26. v. 2. 16. & aliquot seqq.* Quin & neque aurum, neque regnum, neque divitiarum lætitiæ tam excellentes habent voluptates, quantas viro bono mulieris pia conversatio adfert, *auctore Euripide apud Clementem, libr. 3. pedagogia. VIII.* Jucunditas liberorum ad commendandum matrimonium non parum quoque conducit. Nihil enim suavius est, quàm ex utrisque natum infantem alere imaginem corporis, animique sui: ut in eo adolescente se quasi ipsum quis intueatur: ex hac vita discedens, ex se editum relinquat, qui in facultates & stirpem suam succedat. *Dio libr. 56.* Unusquisque quippe liberos relinquens in suis liberis quasi renascitur, *Plato lib. 4. de legib.* Unde Phocylides præclare præcipit: *Ne maneat celebs, ne forte obscurus pereas: μή μείνῃς ἀγαμύη, μή πῶς ἀνώνυμος ἄλῃαι.* Quò & Justinianus respexit, dum scriptum reliquit: per matrimonium humano generi immortalitatem artificiosè introduci videri. *Novell. 22. in præfat.*

IX. Huc vel imprimis illud facit: quòd per legitimum matrimonium non solum Ecclesia Christi in his terris colligitur ac propagatur: sed & Respublica augetur, amplificatur, servatur. Et si propter Rempublicam, contra animi sententiam multa alia sunt facienda: etiam hujus in gratiam matrimonium erit contrahendum. Alias enim Urbes & Populi non diu manebunt: non erunt, qui pacis tempore terram colant, exerceant navigationes, artes & opera tractent: belli tempore Rempublicam tueantur ac defendant. *Dio lib. 56.* Hinc rectè conjugium Reipublicæ seminarium & fundamentum quidam indignant, *Plato & Cic. lib. 1. offic.* Ac sanè quòd Reipubl. maximè interfit, conjugia frequentari, ostendit Pomponius disertè in l. 1. ff. *solutio matrim. X. De-*

100
101
102
103
104
105

12 con-

contra præmia fuerunt concessa in matrimonio constitutis : ut , qui liberos procreassent , in sententiis dicendis essent primi : & in petitione magistratus aut officii alicujus , liberorum numerus prævaleret , *arg. l. spurii 6. § ult. ff. de decurionib. l. in albo. 9. C. eod. Gell. lib. 2. no. Attic. cap. 15. Appian. lib. 2. de bell. civ. in Theatro & spectaculis honoratiorem iidem locum occuparent ; Sueton. in Augusto. singulis annis acciperent munera ; Herodotus lib. 1. liberi tales essent ab excubiis apud Spartanos , & immunes à legationibus publicis. l. 1. C. de legationib. si tres maximè haberent filios : immunes ab omnibus publicis officiis , si quinque l. 3 § *quavis 6 ff. de munerib. & honorib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner. Aristot. lib. 7. Polit. cap. 7. Ælian. lib. 6 c. 5. libera-* rentur quoque à tutela & curâ , qui tres liberos superstites haberent Romæ , vel in Italia quatuor , vel quinque in Provinciis , *ut patet ex princ. tit. infr. de excusat. tutor. vel curat. ubi id s. v. s. v. explicaturi sumus accuratius.* Ex quibus omnibus plusquàm manifestum evadit : matrimonium , utpote institutum divinum , Deo pergratum omnis peccati & immunditiæ expers , Reique publicæ apprimè utile ac necessarium ritè contrahendum , expectandum & amplectendum esse. *Vide Henningum Arnisaum in doctrina politic. lib. 1 cap. 3. pag. 38. cum seqq. Johannem Grugerium in clavo Rerumpublicar. sive collegio politic. disputat. 2. thes. 21. & seqq. itemque Casparum Klockium in tract. nomicopolit. de contributionib. c. 12. n. 9. cum seqq. fol. 246. & seqq.**

107 Huic conclusioni non adversatur , quod Divus Apost. Paul. scribit *in priori ad Cor. d. cap. 7. v. 1. bonum esse homini mulierem non tangere : item , velle se , ut omnes homines essent , sicut ipse , h. e. cœlibes. v. 8. Illud namque non simpliciter , sed secundum quid intelligendum est , respectu scil. tunc præsentis necessitatis. Siquidem eo tempore metuendæ Christianis erant persecutiones & martyria ; quibus sufferendis multò expeditiores cœlibes , quàm qui uxoribus sunt alligati. Et hoc est , quod Apostolus subjicit *in eodem cap. v. 26. bonum esse propter instantem necessitatem , hominem esse solum.**

109 Similiter non refragatur , quod idem Apostolus ait : conjugatos tribulationem carnis habere. *d. c. 7. v. 28. ac proinde conjugium statum impurum , peccatis occasionem & materiam subministrantem , censerit. Quamvis enim utrumque coram Deo ex æquo liberum existimet Apostolus , videlicet conjugium inire , vel in cœlibatu vivere ; dummodo pietas non violetur : interim tamen , si afflictiones carnis , si persecutiones , & his annexæ ærumnæ & calamitates , adversitatesque præsentis illius temporis inspiciantur : plures ejuscemodi esse affirmat in conjugio , quàm in cœlibatu. Itaque non vulgares illas afflictiones & difficultates , conjugii ferè proprias , intelligit Apostolus : sed illas speciales , quæ tempore persecutionum , magis conjugibus , quàm in cœlibatu viventibus , obvenire solent. Verum eâ de re , post alios , plura tradiderunt DD. Osiandri , Pater & Filius , *in suis Notis ad d. c. 7.**

110 Nihil præterea ad rem pertinet , quòd is , qui uxorem ducit , libertatem vendere & perdere dicatur ; & incommoda atque molestiæ plurimæ & maximæ cum matrimonio conjunctæ esse soleant : uxoresque sæpe suis maritis parùm fidæ existant : Et , *post Joannem Nevizan. in sylvâ nupt. testam. Leibius , Poeta neotericus , in suis Student. apophth. 433. hoc disticho :*

*In temp'o mulier sancta est ; sed in adibus est styx :
Pica est in porta : capra in korto : bubo fenestris.*

Qui enim liberam vitam matrimonio præferunt : nihil immanissimis bestiis præstant : cum absque mulieribus degunt ; sed licentiam exercendæ libidinis ac lasciviæ quærunt , ut scribit Dio lib. 5. *in Augusti oratione.* Nec molestiæ in matrimonio hoc ipsum improbare possunt. Siquidem nullum hujus vitæ extat bonum , cui non sit aliquid acerbi admixtum : nec ad virtutem ac voluptatem ullam sincerè perveniri potest , nisi in

eâ parandâ , obtinendâ , servandâ , labor impendatur. Et plura ac meliora cum sint bona : sunt cum his conferenda , quæ ex conjugio oriuntur , secundum Dionem dicto loco. Atque hæc est quasi Schola domestica : ut privatim patientia discatur , quæ publicè postea exerceatur : ut facile cum omnibus aliis versari queant , qui Xantippas domi tolerare possunt. *Xenophon in sympos. Quò spectat & illud Varronis : uxo-* ris vitium , aut tollendum , aut ferendum. *Erasmi in adagiis , Chiliad. 1. centur. 3. Apophthegm. 14. Neque* verò omnes uxores parùm fidæ suis maritis fuerunt. Memorabile & insigne illud Arriæ , Romanæ mulieris est : quæ damnato Pæto marito suo , corpus suum gladio fodit : quem vulnere educens , ipsi Pæto dedit , ut idem faceret , *Plinius libr. 3. Epistolâ ad Nepotem. Martialis lib. 1.*

*Castâ suo gladium cum traderet Arria Pato ,
Quem de visceribus traxerat ipsa suis.*

Ut & alterum illud de Minyarum uxoribus : quæ , cum mariti à Spartanis in carcerem conjecti , afficiendi supplicio postridie essent ; impetrato à custodibus aditu , carcerem ingressæ , commutata cum maritis veste , effecerunt , ut salvi illi abire possent. *Valer. Maxim. libr. 4. cap. 9. Anton. de Guevara in horologio Principum , lib. 2. cap. 4. pag. 236. De quibus Julius Cæsar Scaliger ita canit part. 2. delictiarum Italorum Poetarum illustrium , pag. 826.*

*Ejectos Patriâ vos excepere parentes !
Sedibus ut patriis dejiceretis eos ?
Quas accepistis peregrini , agnoscite leges :
Qui plura hæc petiit , debet & illa pati.
In nos ingrati sceleris convertite pœnas :
Impiaque impietas vincat : abite viri.
Sic mortem meruisse placet : nec pœna putetur ,
Quam nullam meruit pertinuisse reus.*

Hujusque rei plura exempla notari volumus ad §. 1. *infr. de publicis judic. num. 20. Sed & hodie , ut olim , uxores reperiuntur obediennes , ac prudentes multæ : Saræ , Sephoræ , Micholæ , Abigaëles , & similes : quarum Sacræ literæ meminerunt. Genes. c. 18. Exod. c. 4. vers. 25. 1. Reg. 19. & 28. & alibi. Atque ita , post alios , eleganter docent Melchior Junius part. 2. politicar. quæstion q. 27. Hunnius l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. q. 1. pag. 121. & seqq. & novè Johannes Kitzelius d. Synops. matrim. cap. 1. theoremat. 1. & 2. Vide Justum Lipsium Epistolar. cent. 1. epist. 31. & Johannem Olorinum in ethographia mundi , part. 4. de nuptiis , quæst. 1. & seqq. nec non Franciscum Petrarch. lib. 1. de remed. utriusque fortunæ. Dial. 65. & seqq. itemque in Mythologia , de obedientia ac fide uxoria , fol. 601. & seqq. tom. 1. Porro de uxore ducenda , num ea virgo , vel vidua , an vetula esse debeat , argutum composuit epigramma Georgius Conradus Maicclerus lib. 1. Epigrammat. pag. 5.*

*Quæ ducenda fiet ? quidam cum ducere vellet ,
Argolicum fertur consuluisse senem.
At tum fortè nepos , equitans in arundine longâ ,
Grandævum circa luxuriabat avum.
Tunc Senior : quæ nupta tibi quæque utilis ætas ,
Ansam quærendi vel puer iste dabit :
Ille igitur , thalamis num virgo juvencula nostris
Quærenda est , inquit , fare age docte Puer ?
Quod tibi cunque placet , minor annis rettulit :
optam*

*Scilicet ad nutus obsequiumque fore.
At pergat quæstor : quid , si ducenda sit uxor
Femina , quæ vacuo ponè relicta toro ?
Quæ sibi cunque placent , puer inquit ; nempe marito
Quæ gravis , & monitis imperiosa suis.
Istas quæstis ultra : sed fronte reducta ,
Ducere num vetulam , Pusio blande , mones ?
Ille solo insultans sinuatis undique gyris
Fertur arundineo more tonantis equo.*

At tu, inquit, nostro nimium ne crede caballo;

Calcibus æratis, nū fugis, ille ferit.

Nimirum comis fit consuetudine virgo:

Difficiles viduæ: morbida semper anus.

Sed & à prædictis non multum abludit Johannes Grægenius in d. clavo Rerum publicar. disput. 2. th. 67. ubi eam maximè ob rationem Juveni amplexus viduæ dissuadet: quòd in ejusmodi matrimonio non defuturæ sint querelæ, quæ cum perfecto amore stare nequeunt. Ideoque non absque causa videtur factum, quod Eusebius lib. 5. præpar. Evang. cap. 10. oraculum Apollinis deriserit, quod responderat: Juveni virginem præ viduâ esse ducendam; quasi illud non satis vulgare esset, & ab ipsâ naturâ inculcaretur, etsi nulla vox ex tripode hac de re audiat. Idem tradidit Henningus Arniseus d. doctrina politica libr. 1. cap. 3. pag. 71.

§. Jus autem potestatis. 2.

Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

S U M M A R I A.

- 1 Origine patriæ potestatis.
- 2 Liberi naturæ lege parentum imperio sunt subiecti.
- 3 Intellectus l. patre 8. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.
- 4 Differentia inter patriam & dominicam potestatem.
- 5 Qualis hodie patriæ potestas.
- 6 Res omnes clarius non cognoscuntur, quàm si ab effectu demonstrantur.
- 7 Pater jus vitæ & necis olim in liberos habuit.
- 8 Patria potestas in pietate consistere debet.
- 9 Patri & propinquis senioribus potestas corrigendi liberos relicta.
- 10 Pater potest filium inobedientem carceri, & judici puniendum offerre.
- 11 Ionathas sententiâ Patris Saulis ad mortem condemnatus.
- 12 Privatum carcerem habere nemini licet, sub pœnâ capitis.
- 13 Parentes filios suos immorigeros in vincula nautica ad certum tempus, donec resipiscant, mittere possunt.
- 14 Amsterodami, & aliis quibusdam in locis ergasteria seu domus certæ (Zuchthäuser,) instituta & extructæ sunt, quibus homines otiosi & petulantes laboribus exercentur.
- 15 Filio non permittitur adversus patrem se defendere.
- 16 Offensio ubi licita: ibi defensio prohibita.
- 17 Propter extremam paupertatem pater liberos vendere potest: ejusque ratio.
- 18 Fames miserrimum mortis genus.
- 19 Dira parentum fames etiam liberos tandem opprimit.
- 20 Venditio liberorum juri divino videtur consentanea.
- 21 Venditio filii baculum tantum valet, ut oppignerationis potius, quàm venditionis censeatur.
- 22 Sensus l. ob as alienum. 12. C. de obligat. & act.
- 23 Matri jus vendendi liberos non competit; & quare.
- 24 Nigrum juxta rubrum accipiendum.
- 25 Filiusfamilias quicquid acquirit, patri acquirit.
- 26 Inter bona castrensia, profectitia, & adventitia distinguendum.
- 27 Filiusfamilias patrem in jus vocare, etiam petita veniâ, regulariter non licitum.
- 28 Cur filius emancipatus sine veniâ patrem in jus vocare nequeat.
- 29 Decurio aut Consul alicujus civitatis torqueri non potest.
- 30 Filiusfamilias sine consensu patris contra alium in judicio regulariter stare nequit.
- 31 Neque ex mutuo, neque ex voto filiusfam. absque consensu patris obligatur.
- 32 Sine consensu patris filiusfam. uxorem ducere non debet.
- 33 Suius heres invito non agnoscitur.
- 34 Filiusfam. mortis causa donare non potest, absque consensu patris.
- 35 Cur permittente patre, filiusfam. mortis causa donare; testari autem eo etiam consentiente, non valeat.
- 36 Pater filio impuberi testamento tutorem dare, eique pupillari-ter substituere potest.
- 37 Num pupillari in substitutione duo versentur testamenta.
- 38 Codicilli censentur pars testamenti.
- 39 An & quatenus pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere queat.
- 40 Actio injuriarum ante litem contestatam in bonis esse non intelligitur.

O Rigore patriæ potestatis hoc loco adfertur. Et ait Justinianus; eam esse ex jure civili. Idem indicat l. Imperator 18. in fin. ff. de statu hom. & l. 3. & 4. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Idem quoque inde confirmatur, quòd introducta sit lege Regiâ, teste Papiniano in libr. sing. de adult. de quo in fragment. veterum Jurorum.

Harpprechus ad Institut. Tom. I.

Idemque patet ex eo, quod emancipatione, sicque civili modo tollatur, §. præterea. 6. in fr. quib. jus patr. pot. sol. Ergo juris civilis erit, ex regulâ l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur. Sed & idem perspicitur ex ejus effectibus; ut quia non cadat in peregrinos. Sic enim inquit Ulpianus in frag. tit. 10. §. si patri. &c. Neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest. Id ipsum denique Dionysius Halicarnasseus libr. 2. & Philo Judæus in Apologia ad Imp. Cajum, plenissimè demonstrant, referente hic Huberto Giphano. Nec movet, quòd Aristoteles lib. 1. Polit. cap. 8. & lib. 8. Eth. cap. 2. tradit: naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subiectos esse. Nam id, quod hic dicitur, non de paterno imperio, quod naturæ lege, atque ordine gentes omnes usurpant; sed de vi & de potestate, quam cives Romani sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligendum est. Et sanè jus patriæ potestatis in genere consideratum, commune est civibus Romanis cum aliis populis: cum nullus ferè sit populus, qui patriam potestatem in liberos non concedat: sed hanc potestatem gradibus differre certum est. Una namque gens majorem permittit potestatem, quàm alia: & potestas patriæ jure Romano concessa respectu patriæ potestatis aliarum gentium, vel major est, vel minor. Quà de causa rectè asseritur: patriam potestatem, quâ cives Romani utuntur, ipsis solis competere, nec alias gentes eandem usurpare. Unde Justinianus hic patriæ potestatis jus aliis gentibus non omninò denegat: verum dicit duntaxat, nullos alios homines talem potestatem in liberos suos habere, qualem cives Romani habeant: eò quòd in eâ sint permulta aliis gentibus incognita, putà solennitates nuptiales, legitimationes, adoptiones, emancipationes, & si quæ sunt ejusmodi alia, à Romanis inventa. Neque adversatur l. patre 3 8. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. ubi dicitur, hoc jus moribus receptum esse. At per mores jus gentium intelligi non dubium videtur. Etenim in d. l. 8. per mores significari mores populi Romani, ex rationibus antè allatis liquet: & alioqui constat, mores non solum de gentium, sed & de Urbis Romæ, vel alterius civitatis moribus dici, l. si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt. Vult. hic num. 15. & lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 17. num. 42. Heigius numer. 2. Pinel. ad rubr. C. de bon. mater. part. 2. num. 9. & seq. Forcat. Necyomant. Dialog. 15. num. 3. D. Bocer. class. 1. disp. 7. thes. 9. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 1. Hilliger in Donello enucleat. libr. 2. cap. 20. lit. c. Hænonius disput. 2. controvers. 2. Andr. Gerhard. Exercit. Justin. decad. 2. quæst. 1. Ungepaur. exercit. Justin. 3. quæst. 2. pag. 87. cum seqq. edit. ult. Paulus Berens dissertation. Academ. disp. 1. thes. 3. quæst. 1. Helfr. Ulr. Hunnius disput. 2. th. 2. & fusiùs lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 17. pag. 115. cum seqq. item Ascan. Clementin. in tractat. de patr. pot. c. 3. num. 1. ubi plures allegat. Eadem de re diversimodè sentiunt Francisc. Conuan. libr. 2. Commentar. jur. civ. cap. 13. num. 2. Ioan. Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 4. Carol. Sigol. lib. 1. de antiq. jure civium Roman. cap. 10. D. Besoldus libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 37. pag. 367. & in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 13. pag. 174. Vacomius à Vacuna lib. 1. declarat. 8. & lib. 3. declarat. 50. num. 2. Menoch. remed. 15. recuper. possess. num. 299. Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 33. Albe-ric. Gentil. lib. 4. Disput. de nupt. cap. 1. Iacob Schegk. in de- libat. jur. Disputatione 2. thes. 9. & seqq. Alexand. ab Ale-xand. lib. 6. dierum genial. cap. 10. Gulielm. Forst. hic dis-put. 3. thes. 13. Timæus Faber disp. 5. ad Injtit. Imperial. th. 2. Justus Schütz exercitation. jur. disp. 2. thes. 24. Dominic. Arumæus Exercitat. Justin. 2. thes. 1. & Quirinus Kubach. cent. 1. quæstionum illustr. decur. 8. quæst. 1. itemque Bacho-vius in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 3. pag. 62. & seqq. ubi satis acerbè (more suo) exagitat Hunnium; eò quòd patriam potestatem juris civilis esse, cum Imperatore no-stro Justiniano hic, & aliis Interpretibus, paulò antè cita-tis, contendit.

- 4 Differentiam porrò inter patriam & herilem potestatem Hotomanus hinc ex *Valerio Maximo lib. 5. cap. 8. & Livio lib. 2. aliisque probatis Authoribus* hanc notat : quòd servi à dominis quovis tempore & quavis de causa interfici poterant : liberi autem à Patribus non nisi causâ, aut cum propinquorum consilio, aut per se cognitâ, *l. in suis. 11. in fin. ff. de liber. & posth. l. ult. C. h. t. l. 2. ff. ad l. Corn. de sicar.* Patres siquidem sine justâ causa liberos occidere non potuisse ; haud obscure quoque constat ex *l. patri. 20. & aliquot seq. ff. ad l. Jul. de adulter.*
- 5 *Garard. Tuningius & Vult. h. num. 11.* Enimvero si mores nostros spectemus : nulla amplius patria potestas civilis, qua de hinc agitur, esse videtur : sed naturalis solummodo observantia, pietas & reverentia, non patri tantum, sed matri etiam, adeoque omnibus parentibus debita, *l. 2. ff. de just. & jur. l. quique 4. l. parentes 6. ff. de in jus vocand. l. furioso. 4. ff. de curatorib. furioso, & aliis, & c. & notant hoc loco D. Giphanius, Rittershusius in fine Besold. & Wiebelius in Dissertat. de jure mulier. singul. part. 1. conclus. 41.*
- 6 Quanquam autem ex hæcenus dictis & declaratis aliquatenus intelligi potest, quomodo & qualiter cum potestate, quæ patria dicitur, sit comparatum : quia tamen alias ratione nostri, cum res omnes, tum verò maximè patria potestas, clariùs non cognoscuntur, quàm si ab effectu, hoc est, à posteriori nobis innotescant & demonstrantur : latius paulò indicandum erit, quòdnam jus Patribus in liberos, suæ quos potestati subjectos habent, concedatur : præter alias : hanc quoque præcipuè ob causam ; quòd ea, quæ de plerisque hujus potestatis effectibus scitu & observatu necessaria sunt, peculiaribus titulis non traduntur : sed passim hinc inde dispersa reliquis juris tractationibus commiscuntur : cum tamen vix commodius in alio, quàm hoc ipso loco, ceu nativa & propria sua sede annotari, & quæ sparsim de hoc materiæ genere diffusa sunt, in unum quasi fasciculum colligi queant.
- 7 Primus itaque patriæ potestatis effectus est : quòd olim pater jus vitæ & necis in liberos habuit, causa cognita, *præalleg. l. in suis 11. in fin. ff. de liber. & posth. d. l. ult. C. h. t. de patr. pot. d. l. 2. ff. ad l. Corn. de sicar.* Cæterum cum patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debeat, *l. divus 5. ff. ad l. Pom. de parricid.* meritò jus istud, tanquam nimis rigidum & acerbum, sublatum est & abolitum, *l. unic. C. de emendat. propinquor. & l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occid. illustris Dn. Georg. Acacius Enenkel in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 1. Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 5. pag. 1226. cum seq. Humnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. q. 15. pag. 111. & seq.*
- 8 Tametsi hodie patri decens & honesta quædam emendatio ac potestas corrigendi liberos relicta sit : sicut & propinquis senioribus jure paterno minores castigare permissum est, *d. l. unic. C. de emendat. propinquor. l. si filius.*
- 9 3. C. h. tit. Sed & potest pater facere sive curare filium inobedientem incarcerationi, & judici puniendum offerre : debetque judex illi imponere pœnam, quam pater dixerit. *d. l. si filius. 3. ibique Baldus. C. eod. Butr. in c. cum contingat. 13. de foro compet. Alex. in l. morib. 2. n. 24. ff. de vulg. & pupill. substit. Lanfranc. dis. 209. Menochius lib. 5. præsumpt. 14. num. 2. cum seqq. Kitzel Synops. matrimon. c. 7. theor. 9. lit. I. pag. 228.* Qua tamen in re laudabile Divi Pii non negligendum erit exemplum, qui deserto rem, qui à patre fuerat oblatus, in deteriore militiam dari iussit ; ne videretur pater ad supplicium filium obtulisse, *l. milites agrum. 15. §. ult. ff. de re militari.* Cujus *l. materiam exactissime tractat Pinellus in 2. parte rubr. C. de bon. matern. numer. 32. & seqq.* Sic quoque Jonathas, qui inscienter paternum iniquissimum mandatum transgressus erat, sententia Patris Saulis ad mortem condemnatus, à populo fuit liberatus, *Reg. I c. 14. v. 45.*
- 10 Licet præterea nemo privatum carcerem habere debeat ; ita, ut contrarium facientes, tanquam ipsius majestatis violatores, ultimo subjugandi sint supplicio, *l. 1. C. de privat. carcerib. inhibend.* si tamen pater filium in certum locum, tanquam carcerem, releget, vel eum certo conclavi per aliquod tempus includat ; in privati
- carceris pœnam non incurrit : cum istud ob correctionem morum filii faciat, non ob custodiam, teste Cyno in *d. l. 1. C. de privat. carcerib. & Bartol. in l. ex facto. 19. in fin. ff. de heredib. instit. quos refert Schneidevvin. hic numer. 27. ad finem.* Idem tradidere Alciatus in *tractat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 3. numer. 2.* Decianus in *prax. crim. lib. 7. c. 10. numer. 5.* Haubold ab Ende in *discurs. crimin. c. 3. posit. 123. pag. 88. aliique per eum citati.* Eoque pertinet, quod scribit Jodocus Damhouderius in *praxi rerum criminal. c. 151. num. 34.* Parentes quosdam probos, filios perditos, parum morigeros, rerum suarum profusissimos, aleatores, scortatores, temerariosque pugnatore habentes, post omnes alias paternas correctiones, admonitiones, atque castigationes salutare frustra susceptas, tandem ad hoc severius ad extremum correctionis & animadversionis genus, quamvis invitos, descendere : ut salutem liberorum, quasi formæ arbitrio committentes, cum Trierarcho certo pacto conveniant, de mittendis suis filiis in vincula nautica ad biennium, triennium, quadriennium, certumque pro ipsorum expensis solvant pretium : ut vel hoc correctionis remedio corrigantur, & resipiscere discant, ad saniores mentem, & ad mores meliores redeant, qui sese prius incorrigibiles præbuerant. Atque hoc remedium tam severum, aliquando tam præsentaneum & salutare compertum ait : ut quidam, ad annos aliquot hoc pœnæ genere coerciti, tandem non meliores modo sint facti ; sed ad maximas etiam præcipuasque dignitates evaserint. Damhouderius refert Dn. Enenkelius *d. privileg. 1. cap. 2. num. 23.* Unde prudenter admodum quibusdam in locis ergastaria seu domus certæ extractæ & destinatae sunt, (quas nos *Zuchthäuser* vocamus) quibus istiusmodi filii immorigeri, indomiti, effrenes & petulantes, item otiosi & validi mendici inclusi, jejuni macerantur, laboribusque exercentur tamdiu, donec spes melior de vitâ eorum appareat. Talis domus insignis erat Amsterodami, & in omnibus ferè urbibus Hollandicis, imò etiam Germanicis, ut Bremæ, Lubecæ, Hamburgi, & c. Est & Amsterodami domus notoria (vulgò *Het Spinbuys*) quâ puellæ & foeminae honestorum civium, quæ lustris atque ignavia student, detinentur, donec spes emendationis refulgeat. Joannes ab Elfwyck *Disputat. juridico-politic. 10. thes. 23. numer. 9.* Hucque conferunt, quæ notavit Dn. Besoldus *lib. 2. politic. cap. 2. §. 4. num. 27. pag. 612. & in thesauro pract. lit. 2. num. 6. pag. 870.* Planè filio non permittitur adversus patrem se defendere, nec patrem, eum verberantem, repercutere. Ubi enim offensio est licita : ibi defensio est prohibita, *argument. l. si servus 4. C. de his, qui ad Eccles. confug. Bartol. & Dec. in l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur. Ascan. Clement. in tractat. de patr. pot. cap. 6. effectu 1. numer. 15. Dn. Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 2. cap. 2. n. 12. & seq. Joachim. Cluten. in paradox. thes. 4. Voliz. in Commentar. ad l. Cornel. de sicar. num. 13. & seqq.* Et ea de re disputabitur latius in *§. hæc actio. 12. infr. de injur. n. 184. & seqq. & in §. alia deinde lex 6. infr. de publ. jud. n. 6. & seqq.*
- 11 Secundus effectus est : quòd pater propter nimiam atque extremam egestatem liberos, quos in potestate habet, vendere potest. *l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* Cujus juris ratio non obscura est : quemadmodum enim inter arma silent leges : ita in tremendâ hac egestate, qua bellum ventri, qui auribus caret, indicitur : eæ meritò conquiescunt, *Dominic. Arumæus Exercitat. Justin. 2. thes. 2.* Unde teterrimum & miserrimum mortis genus famem esse, Homerus pronunciavit, *Odyss. µ.*
- 12 Πάντες μὲν συζητοῖ θάνατος δειλοῖσι βροτοῖσι,
ἀμφοῖ δ' ὀκτις αἰ δὲ νέειν καὶ πότμον ἐπισπᾶν,
Id est :
Dura quidem miseris mors & mortalibus omnis.
At perisse fame, res una miserrima longè est.
Cui respondet & hoc distichon Petri Royzii Maurei decif. Lituanica 3. num. 263.
Triste genus lethi miseris mortalibus omne est ;
Tristius esurie extingui, atque occumbere fato.

Et Josephus lib. 6. belli Judaici, c. 14. scribit : famem rerum omnium clades sive acerbitates superare. Et idem lib. 7. c. 11. tradit : omne percundi genus fame levius videri. Ac Menander ait :

Λιμὸς μέγιστον ὄλεθρον ἰσθρ' τοῖς ἄνθρωποις :

Fames maximus dolor hominibus est.

Porro de famis atrocitate videantur Latinus Tancredus in libb. de siti & fam. Laurentius Joubertus lib. de ingenti fam. Josephus Langius in Polyanth. verb. sitis & fames. Andreas Hondorffius in theatr. histor. sive promptuar. exempl. 4. precept. pag. 353. & seq. eosque laudans Joannes Heringius in Mantissa, tractatui, de molendinis, adjecta, cap. 3. num. 155. & seqq.

- 19 Quinimò si isthæc venditio non permetteretur : jam consequenter liberis ipsis per summam egestatem pereundum foret : cum non posset non dira parentum fames etiam ipsos liberos tandem opprimere. Id quod confirmat perfacetur apud Aristophanem in Acharne exemplum, de quodam Megarensi, qui optionem filiabus dabat : Vellentne vendi, an potius domi fame perire. Verba ejus hæc sunt :

Με. Ἀλλ' ὦ πόνηρα κόρια γ' ἀθλίῃ πατρί ,
 Ἀμῶτε ποτὶ τὴν μάραν , αἰχ' εὐρητέ πω ,
 Ἀκόρετον δὲ πένετ' ἐμὴν τὰν γαστέρα ,
 Πότερα περῶσαι στήθετ' ἢ πεινῆν κακῶς ,
 Κόρ. Γεπῶσαι , περῶσαι .

Id est ad verbum :

Meg. Verum ò improbe puella miseri patris.
 Ascendite ad cibum, si quid inveneritis alicubi,
 Audite sanè, convertite ad nos ventrem,
 Utrum vendi mavultis, an esurire malle.

Puel. Vendi, vendi.

Ejusdem venditionis exemplum proponit Ovidius lib. 8. Metamorph. circ. fin. ubi Erichthon, cum præ fame patrias attenuasset opes, tandem & filiam vendidit.

— Tandem demisso in viscera censu,

Filia restabat, non illo digna parente :

Hanc quoque vendit inops. —

- 20 Neque illud à jure divino alienum videtur : quandoquidem Nebem. c. 5. v. 2. populus fame oppressus in hæc verba prorupit : Filii nostri, & filie nostræ multæ sunt nimis : accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus. Idque etiam aliquando factitatum tempore Maximini Imperatoris, testatur Eusebius Cæsariensis, lib. 9. Historiæ Ecclesiasticæ, c. 8. Verum hanc rem diffusè & accuratè (ut ferè omnia) persequitur Tiraquellus in tract. de utroque retract. 26. §. Gl. 1. num. 17. cum multis subsequ. —
- 21 Sanè prædicto nimix paupertatis casu hæcenus tantummodò valet filii venditio, ut oppignerationis potius, quàm venditionis jure censeatur, hoc est, ut emptor quidem obtinendi ejus servitii habeat facultatem : sed liceat ipsi, qui vendidit, itemque ei, qui alienatus est, aut cuilibet alii eum repetere ad propriam ingenuitatem ; dummodo pretium offeratur, id est, quanti valeret, si servus esset, aut aliud mancipium ejusdem æstimationis, d. l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distraxerunt. Kitzel. d. Synops. matrimonial. c. 7. theorem. 9. lit. K pag. 228. ubi plures citat. Nec obstat, quod in l. ob as alienum. 12 C. de obligat. & act. scriptum est : ob æs alienum servire liberos creditoribus, jure compelli non posse. Etenim homines planè liberos eo loco, non filios, intelligere debemus. Nam & Justinianus Novell. 134. c. 7. (unde sumpta est auth. imò à debito. C. d. tit.) licèt prohibeat, ne pro paterno debito filius pignori capi, aut retineri possit : non tamen patribus id prohibet, sed creditoribus : irrogatà etiam iis, qui contrà fecerint, poenà, patribus ipsis exolvendà : quemadmodum hoc latius declarat Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 8. princ. 6. illat. 2. pag. 312.

- 23 Cæterum matri propter famis necessitatem jus hoc distrahendi liberos non competere, probabilius censeo : Tum quia jus illud est effectus patriæ potestatis, quam nullam habet mater, §. fam. 10. infr. de adoptionib. l. nulla. 13. ff. de sui & legit. heredibus. Tum quia transactione matris, filios ejus non posse servos fieri, notissimi juris est, l. transactione 26. C. de transactionibus. Tum quia inscriptio tituli præallegata l. 2. DE PATRIBUS, qui filios suos

distraxerunt, concepta est. Constat autem, leges juxta inscriptionem, vel (ut Doctores nostri loquuntur) nigrum juxta rubrum accipi debere, l. Imperator. 16. ibique Bartol. ff. de in diem addict. Paul. de Castro in l. actione. 4. C. de transact. Panormitan. in c. inter alia. 6. prope finem. de immunitate Ecclesiar. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 3. Justus Schütz. d. disput. 2. th. 26. lit. C. Paul. Berens d. disp. 1. them. 3. quæst. 3. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à rubro, num. 6. Licèt male dissentiant Forsterus junior. disp. 3. th. 14. Wegner. disput. 2. th. 2. ad lit. E. in fine. Humius d. disp. 2. th. 4. & d. lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 2. quæst. 16. pag. 113. & seq. & Kubach. d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 8. q. 2. Atque de isthoc vendendi liberos jure, plura cernere licet apud Pinel. in d. part. 2. rubr. num. 20. & seqq. Dn. Enenkel. d. tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 21. pag. 1013. cum seqq. nec non in §. est & inter. 10. infr. de publ. jud. num. 4. & aliquot seqq.

Tertius effectus est : quod filius familias quicquid acquirit, hoc acquirit patri suo, tot. tit. infr. per quas person. cuique acquiritur. l. 1. in princ. ff. si à parente quis manumissus sit. l. 2. C. hoc tit. Hocque adeò verum est, ut ne momento quidem res acquisita apud filium resideat, l. placet. 79. ff. de acquirend. vel omittend. hered. Ant. Faber. d. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 3. illat. 4. pag. 300. & princ. 7. illat. 3. pag. 322. Quod tamen non indistinctè procedit. Etenim bona castrensia vel quasi castrensia filius familias sibi ipsi in totum, tam quoad proprietatem, quàm usumfructum, acquirit : ita ut de iis ad lib. tum disponere ac testari possit, l. fin. C. de inofficioso test. l. cum oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, & c. Profectitia autem bona pleno jure, & quoad usumfructum, & quoad proprietatem, adventitia vero quoad usumfructum duntaxat, non quoad proprietatem, patri acquiruntur, d. l. cum oportet. 6. & §. 1. infr. per quas person. cuique acquirit, ubi hæc de re explicabitur enucleatius. Et eandem rem accuratissimè enodat Dn. Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 4. cap. 3. & seqq. Porro quæ bona dicantur castrensia, quæ castrensia, adventitia & profectitia, explicat Georg. Adamus Brunnerus in tract. de collat. bonor. c. 4. pag. 155. itemque Martinus Bonacina in tract. de contract. & restit. disp. 2. quæst. 10. punct. 1. pag. 272. & ulterius indicabitur infr. ad princ. tit. per quas person. cuique acquirit. num. 2. & seqq.

Quartus effectus est : quod filio familias patrem in jus vocare, etiam venià petita & obtentâ, non licet, l. fin. C. de in jus vocand. Angel. Aretin. hic post princ. & Balduin. n. 9. Pet. 1. Duen. in suis reg. lib. 1. reg. 351. limitat. 1. nisi in quibusdam certis casibus, qui notantur ab Accursio in l. l. nulla. 4. ff. de judic. & Speculatore, in t. de actore. §. 1. n. 20. Cæterum filium emancipatum, venià impetratâ, patrem suum in jus vocare posse, non dubium est. l. quique. 4. §. 1. l. parentes. 6. ff. de in jus vocand. d. l. fin. C. eod. Nicol. Vigel. lib. 1. method. jur. civ. c. 21. q. 5. reg. 6. item lib. 2. c. 7. quæst. 4. reg. 3. Schrader. ad hunc tit. num. 7. vers. secundò filius, & c. hosque referens Johan. Kitzel. Synops. matrim. c. 7. theorem. 9. lit. f. pag. 227. Cur autem filius emancipatus sine venià id non possit, ratio est perspicua : tum quia licèt emancipatione solvatur patria potestas : per illam tamen reverentia patri debita non tollitur, d. l. parentes. 6. l. generaliter. 13. ff. de in jus vocand. l. 1. C. eod. t. ibique Barthol. Socin. num. 7. Tum quia reliquæ præcedentis potestatis supersunt : quæ & in aliis nonnullis casibus plurimum operari solent. Hinc decurio qui fuit, seu prior, aut consul alicujus civitatis, ob reliquias præcedentis dignitatis torqueri nequit, ut tradit Grammat. voto 1. per tot. huncque referens Ascan. Clement. in dict. tract. de patr. potestat. c. 6. effect. 3. num. 5.

Quintus effectus est : quod filius in potestate constitutus contra alium in judicio, sine consensu & licentiâ patris, stare non potest. l. ult. in fin. princ. ubi Bartolus, Bald. Salicet. & Gothofred. C. de bonis, quæ liberis, & c. l. 1. §. fin. C. de annali except. c. fin. & ibi Gemin. post alios de Judic. in 6. Speculator. d. titul. de actore. §. 1. num. 22. Quod quidem obtinet in causa civili, ubi patris interest ; secus verò in criminali, ubi de publico interesse agitur, l. inter liberas. 6. §. filius familias. ff. ad leg. Jul. de adulter. Joh. Baptista à Vil-

lal. in suis communib. opinionib. in verb. filiusfamilias, num. 133. Schneidewin. hic num. 33. Thadæus Pifo num. 12. & Schrader. num. 7. vers. tertio filius, &c. Idem quoque haud procedit in negotio spirituali. Super eo siquidem filiofamilias, etiam absque patris assensu, litigare permittitur, c. fin. de judic. in 6. Marant. in tract. de ordine judic. 16. distinct. num. 20. Plures alias limitationes sive fallentias collegit Socinus in tract. fallent. reg. 151. Speculator. loc. citat. Ascan. Clement. d. c. 6. effect. 4. num. 13. cum multis seqq. Dn. Enenk. d. tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 19 c. 1. & seqq. pag. 964. & seqq. & Kitzel. d. c. 7. theorem. 9. lit. g. pag. 227.

31 Sextus effectus est: quod filiusfamilias sine consensu patris, neque ex mutuo, neque ex voto obligatur, l. 1. & tit. ff. ad Senatuscons. Maced. l. 2. §. 1. ff. de pollicitationib. Schrader. ad hunc tit. num. 7. vers. decimo filius, &c. Ratio utriusque fortè non inepta esse poterit: quod cum filiofamilias tum ad mutuum contrahendum, tum ad vendendum facilius & frequentius inducerentur, quam ad alium contractum: ideò statuit lex, ne illi absque consensu patris alterutro istorum obligarentur: ut ita multa incommoda & absurda inde pullulantia evitarentur, delictaque coercerentur, arg. d. l. 1. ff. ad Senatuscons. Maced. Ascan. Clement. d. c. 6. effect. 5. num. 6. & 18. ubi hujus effectus multas notabiles limitationes commemorat. num. 8. 9. 12. 19. & aliquot subseqq.

32 Septimus effectus est: quod filius, in sacris paternis positus, matrimonium contracturus patris consensum expectare debet, per princ. tit. infr. de nupt. l. Paulus. 11. ff. de statu hom. l. 1. ff. de rit. nupt. l. si ut proponis. 7. C. de nupt. l. unic. §. 1. in fin. C. de raptu virg. &c. Ejusque hæc maxime solet reddi ratio: quia nepos ex filio nasciturus ipsi avo est suus futurus; & filio præmortuo, illum avus institueret necesse habet. Proinde ne cui invito suus heres agnoscat, lex paternum consensum in nuptiis, à filiofamilias contrahendis efflagitat, §. sed si quis. 7. ibi. ne ei invito, &c. infr. de adoptionib. l. in bello. 12. §. medio tempore. ibique Bartol. ff. de captiv. & posilim. revers. Idque uberius declarabitur infra tit. proxim. circ. princip. num. 46. & seqq.

33 re necesse habet. Proinde ne cui invito suus heres agnoscat, lex paternum consensum in nuptiis, à filiofamilias contrahendis efflagitat, §. sed si quis. 7. ibi. ne ei invito, &c. infr. de adoptionib. l. in bello. 12. §. medio tempore. ibique Bartol. ff. de captiv. & posilim. revers. Idque uberius declarabitur infra tit. proxim. circ. princip. num. 46. & seqq.

34 Octavus effectus est: quod filiusfamilias mortis causa donare non potest absque consensu patris, l. tam is. 25. §. 1. junctâ gloss. ff. de mort. caus. donationibus. Jul. Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. quest. 6. num. 3. testamentum verò, ne quidem consentiente patre, facere potest: nisi de castrensibus & quasi-castrensibus bonis, in quibus pro patrefamilias habetur, infr. initio tit. quib. non est. permiff. fac. test. l. qui in potestate. 6. ff. qui testamenta fac. poss. l. pen. & ult. C. jam d. tit. Ratio, quare filiusfamilias, permittente patre, donare possit causa mortis, testari autem, eo etiam consentiente, non valeat, hæc mihi probabilis videtur: quia donatio est juris privati: testamenti verò factio juris publici censetur, adeoque à privatis nec datur, nec adimitur, l. 3. ff. qui testam. fac. poss. l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Quòd fusiùs explicabimus ad princip. tit. infrâ, quibus non est permiff. facere testam. num. 15. & seqq.

35 Idque exquisitè quoque explanat Dn. Enenk. d. tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 16. c. 1. num. 2. cum seqq. pag. 900. & seqq.

36 Nonus effectus est: quod pater filio impuberi, quem in potestate habet, non solum potest testamento tutorem dare, §. permiffum. infr. de tutel. l. quò tutela. 73. §. 1. ff. de reg. jur. sed etiam eidem pupillariter substituere, infr. princ. t. de pupill. substitut. l. 2. ff. de vulg. & pupill. substitut.

37 Et quamvis in hac pupillari substitutione duo videantur versari testamenta, unum patris, alterum filii: eò quòd duo sint heredes, quorum alter patri, alter filio succedat: & quoque hereditas patris ab hereditate filii separata sit, l. Papinianus. 8. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. l. in duplicibus. 79. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. 1. ff. si cui plus, quam per l. Falcid. &c. d. l. 2. §. interdum. ibi, ex secundis tabulis. & l. si filius. 12. ff. de vulg. & pupill. substitut. Verius tamen est, testamenta non ex numero hereditatum distingui; sed patris & filii testamentum unicum esse censi, §. igitur in pupillari. 2. infrâ, de pupill. substitut. d. l. 2. §. prius autem. 4. ff. eod. l. paterfamilias. 28. versic. me illud. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. 2. §. 2. ff. de

heredit. vel act. vend. Tum quia utrumque ab uno & eodem fit testatore; & una, eademque solennitas sufficit utrique, nempe septem testes, septemque sigilla, l. patris & filii. 20. ff. de vulg. & pupill. substitut. Tum quia una eademque Falcidia ex utroque decerpitur, l. in ratione. 11. §. quod vulgò. l. si is qui quadringenta. 80. ff. ad l. Falcid. præalleg. l. 1. §. ff. si cui plus, quam per l. Falcid. &c. Hinc rectè affirmatur; quod sicuti codicilli pars intelliguntur testamenti: ita pupillaris substitutio, sive pupillare testamentum pars tantum & sequela paterni testamenti reputetur, §. liberis autem. 5. infr. de pupill. substitut. l. penult. ff. quemad. testam. aperiant. l. quidam. 14. ff. de jure codicillor.

Decimus effectus, qui ex patriâ potestate resultat, est: quod pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere potest, nisi patris persona vilis abjectaque sit: filii verò honesta, per textum expressum in l. sed si unius. 17. §. filiofamilias. cum §. seq. & ibi gloss. Bartol. & communiter D. D. ff. de injur. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 58. num. 22. Capell. Tholoff. q. 261. Boër. decis. 120. num. 1. Gomez. var. resol. tom. 3. c. 6. n. 6. Cravett. conf. 45. num. 8. & conf. 661. num. 9. Fachina. lib. 11. controvers. jur. c. 24. ubi circa fin. plures allegat. Sed contrarium, post Azorem in summa C. de injur. num. 13. & Hostiensem in summa, extr. eod. tit. nam. 5. defendere conatur Arius Pinelus in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. numer. ult. per illam ipsam l. 1. C. d. t. & l. cum oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, &c. ubi sancitum est: patrem non posse in bonis adventitiis jus filio quæsitum adimere, vel remittere. Atqui actio injuriarum filio ex injuriâ, quâ affectus est, quæsitâ, bonis adventitiis annumeranda esse videtur. Verum hoc argumentum haud diffi-
culter refelli potest, hunc in modum: Actio injuriarum in bonis filii esse non intelligitur ante litem contestatam, l. injuriarum 28. ff. de injur. Quare pater hanc actionem filio competentem remittendo, aliquid de bonis adventitiis filii diminueret non censetur & consequenter adductæ leges, quibus prohibetur diminutio bonorum adventitiorum in præjudicium filii, communi & veriori sententiæ nihil adversantur: de eâ latius in §. patitur. 2. infrâ, de injur. num. 17. & seqq. Reliqui patriæ potestatis effectus non contemnendi referuntur hic ab Accursio, Angelo & Schneidewino num. 24. & multis seqq. nec non Pinelo in 2. parte rubricæ C. de bonis mater. Inprimis verò illos ex professo pertractavit Ascanius Clement. Amerinus in f. citato tr. de patr. potest. c. 6. per totum.

§. Qui igitur. 3.

Qui igitur ex te & uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè sunt in tuâ potestate: & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed in patris eorum.

S U M M A R I A.

- 1 Liberorum appellatione qui veniant.
- 2 Cur nepos non in filii, sed avi sit potestate.
- 3 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filiâ.
- 4 Filius patrem sequitur, in conjunctione legitimâ.
- 5 Nobilitas ex paterno, & non materno, genere deducitur.
- 6 Patria potestas matrimonio non extinguitur.
- 7 Quatenus partus conditionem matris sequatur.
- 8 Muier familie suæ & caput & finis.
- 9 Soror unde appellata.
- 10 Uxor sequitur forum & privilegium mariti.
- 11 Vidua honestè vivens gaudet privilegio honoris & fori, quòd vivente marito habebat.
- 12 An sponsa aliunde oriunda, forum sponsi sui sequatur.
- 13 Sponsa de presenti, appellatione uxoris comprehenditur.
- 14 Potentia actui propinqua, pro actu habetur.
- 15 Cingendus pro cincto reputatur.
- 16 Intellectus l. ea, quæ de sponsa. 32. ff. ad municipat.

Notius §. verba ad initium hujus tituli sunt accommodanda: ubi dictum est, liberos nostros, ex justis nuptiis progenitos, in nostrâ potestate esse. Nam ex eo rectè consequitur, quod hic ait Justinianus; filios & filias, & eos qui ex filio nascuntur, id est, nepotes & neptes, esse in nostrâ potestate. Hi enim omnes liberorum appellatione veniunt, ut f. ostensum ad principium hujus tit. num. 19. ex l. liberorum, 220. ff. de verbor. signific. Quapropter perspicuum

caum est; quod in cuius potestate est filius, in ejus potestate sit & nepos, *l. nam civium. 4 ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. si maritus. 7. C. hoc tit. de patr. potest.* Ratio, cur nepos non sit in ipsius filii, sed potius avi potestate, hæc est: quia filius, cum ipse sit in sui patris potestate, alium in potestate habere nequit, *l. sic eveniet. 2 ff. ad leg. Jul. de adult.* Unde aliquo modo potestate avi soluta, nepos in patris sui potestatem recidit, *l. nepotes. 5 ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. Ant. Fab. tom. 1 Jurisprud. Papin. tit. 8 princ. 3. illat. 2. pag. 299. Franc. Connan. lib. 2 Com- 3 ment. jur. civ. c. 13. huncque referens Ascan. Clement. in tract. de patr. potest. c. 5. num. 4. & audiemus infr. initio tit. quibus mod. ius patr. pot. solvitur.*

4 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filia, hoc loco traditur ista: quod ille sit in mea potestate, hic non sit: Differentiæ ratio evidens est: primum, quia ille à me procreatus censetur, hic non item. Deinde, quia filius patrem sequitur in conjunctione legitimâ, *l. cum legitime. 9 ff. de stat. homin. sive (ut Cajus scribit) quia qui nascuntur; patris, non matris familiam sequuntur, l. familia. 196 ff. de verb. signif. atque adeo nomen & nobilitas ex paterno, & non materno genere deducitur, l. 1. § ff. ad municip. l. exemplo. 36. C. de decurionib. Coraf. lib. 1. Miscel. jur. civil. c. 15. Thadaus Piso hic num. 6. & pluribus demonstrabitur in 5 apud. 12. num. 14 infr. de adoptionibus.*

6 Nec moverit, quod filia citra emancipationem elocata, in patris sui potestate maneat, *l. 1. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. lib. 1. 2. §. 1. l. quotiens. 29 ff. solut. matrim. l. filia, licet, 12. C. de collationib. jusque mariti, paternum jus extinguere nequeat, l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de liber. exhibend. l. patr. 20. ff. ad l. Jul. de adult. l. nec inter. 4. C. de donat. inter. vir. & uxor. l. si uxorem. 5 C. de conditionibus in ser. fu- 7 siffime Tiraquell. de LL. connubialib. gloss. 1. part. 1. in princ. Dn. Besold. consil. 44 num. 3. vol. 2. pag. 73. & Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 39. 35. pag. 26 & seq. ideoque dicendum videatur; natos ex filiâ, in potestate patris sui existente, matris suæ familiam sequi, atque in potestate*

7 avi materni esse. Et enim partus conditionem matris naturâ sequitur, si legitimarum nuptiarum ratio nulla sit, ut in vulgò quæsitis, & extra causam matrimonii conceptis accidit, *l. lex natura. 14 ff. de stat. homin. l. 4. in fin. & l. 5. ff. de in jus vocand. si tamen de familia quærat, & legitimæ nuptiæ demonstrantur: partus sive liberi non matrem, sed patrem, utpote principem familiæ, civili ratione ac naturali æquitate sequuntur, d. l. cum legitime. 19 & d. lex natura. 24 ff. de stat. hom. l. 3 & trib. seqq. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. d. l. familia. 196 ibique D. Gledaus.*

8 num. 3 ff. de verb. signif. Unde eleganter & argutè Ulpianus ait: mulierem familiæ suæ & caput, & finem esse, *l. pronuntiatio. 295 in fin. ff. eod. tit.* Caput quidem est, id est, principium (ut ibidem Alciatus expliat) quia unâ cum marito dominium in domo habet, ejusque familiam sobolis procreatione ac propagatione constituit: finis verò est; quia quam sobolem enixa est, non in sui patris sed mariti potestatem familiamque profert: sicque liberos marito, non sibi, vel patri suo gignere creditur, *hoc §. nostro. & d. l. familia. 196 ff. de verb. signif. & (ut multa paucis complectar) uxor de familia viri, non patris, esse intelligitur, l. penult. §. Julianus ubi Albericus. ff. quod falso tutore aut. gest. esse dicat. l. quicumque. 10. ubi Bartol.*

9 C. de re militari. Eodemque pertinet, quod lepide satis autumat Labeo Jurisconsultus, apud A. Gell. lib. 13 Noct. Attic. c. 10 sororem appellatam esse, quod quasi seorsum nascatur, separeturque ab eâ domo, in quâ nata est, & in aliam gentem familiamque transgrediatur: de quo videatur Jacob. Currius tom. conjecturar. c. 47. Hinc filiam esse patri suo possessionem alienam: non inscite Epictetus dice-

10 bat, prout eam allegat Heigius hic num. 3. Hinc & uxorem sequi forum, domicilium, dignitatem, honorem, claritatem, nobilitatem atque privilegium viri, minimè dubitatur, *l. cum quadam. 9 ff. de jurisdict. l. exigere. 65. ubi Baldus ff. de jud. l. si ii. 22 §. 1. l. ult. §. 3. ibique Bartol. ff. ad municipal. l. fin. Cod. de incolis, & c. l. femina. 8. ff. de senatoribus mulieres. 13 C. de dignitatib. lib. 12 Paulus Cypraus in tract. de connubior. jur. part. 2. de matrimo. c. 8.*

num. 9. & seq. Jos. Nolden. de statu Nobilium, c. 6 num. 75. Et monuimus supra in §. 1. hoc tit. num. 76. Illudque procedit etiam in viduâ: ut videlicet gaudeat adhuc & potatur privilegio honoris, nobilitatis, & fori, quod vivente marito habebat, *d. l. jœminæ. 8. in fin. ff. de senatorib. d. l. filii. 20. §. 1. ff. ad municip.* dummodò in viduitate perseveret, & honestè vivat. Aliàs siquidem omnia privilegia, honores & commoda pristini matrimonii perdit, *per text. in l. his solis. 7. ubi Bald. & Salicet. C. de revocandis donat. Alexand. in d. l. cum quadam. 19 ff. de jurisdict. Hippolyt. de Marfil. in l. unic. num. 55. C. de raptu virg. Pinel. in l. ult. num. 4. C. de bonis mater.* Atque de his, similibusque luculentissimè differunt Tiraquellus in tract. de Nobilit. c. 18. n. 13. & seq. & in legibus Connubial. d. gloss. 1. part. 1. n. 28. cum aliquot seqq. Georgius Acacius Enenckelius lib. 2. de privileg. jur. civ. c. 4. num. 76. cum seqq. Besold. & Wiebelius in Dissertat. de jure mulier singulari part. 1. conclus. 35. cum seqq. Johannes Kitzelius Synops. matrim. c. 7. theore. 10. lit. C. cum seqq. pag. 230. & seq. & novissimè Joan. Ulric. Do. ff. in Prodomo responsor. & consilior. jur. consil. 1. num. 93 & seqq.

Sed quæstionis est non inelegantis: Nunquid sponsa 12 aliunde oriunda, cum quâ nuptiæ quidem contractæ sunt, sed traductio ad domum mariti, nondum secuta est, forum sponsi sive mariti non secus, ac uxor in domum mariti deducta, sequatur? Et sequi, non immeritò quis dixerit. Cum enim ex legibus supra allegatis pateat: uxorem sequi forum & privilegium mariti: ex eo deducitur, de sponsa, cum quâ matrimonium per verba de præsentis contractum est, idem ferendum esse judicium: quod nimirum, etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejusdem sortiatur. Ratio consequentiæ est perspi- 13 cua: quia sponsa de præsentis, id est, cum quâ per mutuum consensum nuptiæ contractæ sunt, etiam nondum ad domicilium viri traducta, appellatione uxoris comprehenditur, adeoque verè & propriè nominatur uxor: etsi ex consuetudine locorum, adhuc sponsa appelletur, *arg. l. nupt. 30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat. & similibus adductarum s. in §. 1. hoc tit. num. 5. Panormit. & Felin. in rubric. de sponsalibus Romanus in l. 1. num. 12. C. unde vir & uxor. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 33. Præterea certum est: sponsam, cum quâ nuptiæ sunt 14 initæ, esse in propinquâ potentiâ eundi ad domicilium mariti: cum jam jam ad illud deducenda veniat. Atqui potentia actui propinqua, pro actu habetur, *l. qui pœnæ. 8. §. Divus. ff. de manumissib. & proximè cingendus pro jam cincto reputatur, l. penult. ibique Bart. & Bald. ff. de testam. milit. item res destinata in locum aliquem, eo in loco esse intelligitur, l. fundi. 17. §. fin. cum l. seq. ff. de actionib. empti.* Proindeque sponsa proximè traducenda in domum mariti, pro traducta habetur: atque adeo forum mariti sortitur, *Angelus in §. fuerat. 29. num. 24 infr. de 15 actionib. Andr. Gail. lib. 2. observ. 80. num. 9. & 10. Dn. Barro Enenkel. d. lib. 2. de privileg. c. 4. num. 77. Monner. in tract. de matrimo. part. 1. c. 1. num. 12.**

Huic sententiæ non reclamant Modestinus in l. ea, quæ 16 desponsa. 32. ff. ad municipalem. ex quâ evinci posse videtur, quod sponsa domicilium viri non sequatur. Nam ibi non de eâ agitur, cum quâ nuptiæ fuerunt contractæ; sed cum qua sponsalia tantum, hoc est, repromissio futurarum nuptiarum, inita fuerunt, *per l. 1. ff. de sponsalib.* Atque hic sensus ex verbis legis colligitur. Ait enim: ea, quæ desponsata est: & sic loquitur de sponsalibus, non verò de nuptiis contractis. Quod clariùs liquet ex verbis sequentibus illis: ante contractas nuptias. Itaque manifestum est: in specie illius legis repromissionem quidem futurarum nuptiarum, nuptias autem contractas nondum fuisse. Quamobrem cum in proposita quæstione de ea agatur, cum qua nuptiæ contractæ quidem, sed per traductionem ad domum mariti non consummatæ fuerunt: facile intellectu est, allegatam l. ea, quæ 32. ad hanc nostram speciem nihil pertinere: ac consequenter rectè concludi, quod puella, ex aliena provincia oriunda, cum qua nuptiæ per consensum mutuum contractæ sunt, etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejusdem sequatur.

D E N U P T I I S.

Tit. X.

Ad Rubricam sive Inscriptionem Tituli.

S U M M A R I A.

- 1 Ratio ordinis, & dispositio tituli.
- 2 Sponsalia nuptias necessario præcedunt: & quæ huius rei causa.
- 3 Sponsalia quid, & unde.
- 4 Differentia inter nuptias & sponsalia.
- 5 Sponsalia de præsentī, pro vero matrimonio habentur.
- 6 In dubio potius matrimonium seu sponsalia de præsentī, quàm de futuro, præsumuntur: & huius rei triplex ratio.
- 7 Qui sponsalia contrahere possint.
- 8 Impuberes an & quatenus sponsalia contrahere queant.
- 9 An in sponsalibus contrahendis malitia ætatem suppleat.
- 10 Jura de quibus casibus constituentur.
- 11 Quæ ætas ad sponsalia contrahenda requiratur.
- 12 Præsumptio Juris & de Jure quæ dicatur.
- 13 Declaratur l. in sponsalibus, 14. ff. de sponsalib.
- 14 Cuius malitia ætatem matrimonio contrahendo designatam suppleat.
- 15 Civitates multis hominibus repleti, Reipubl. interest.
- 16 Conditio viduitatem alicui indicens improbat.
- 17 Quomodo sponsalia contrahantur.
- 18 Sponsalia quando tacite contracta præsumantur: & annuli traditio quid significet.
- 19 Actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit.
- 20 Sponsalia tacite etiam inita censentur, quando impuberes verbis consensum conjugalem importantibus, contraxerint.
- 21 An & quatenus actus tacite inclusus sit validus, tametsi expressè gestus non subsistat.
- 22 Quando purè, vel in diem, vel sub conditione sponsalia contrahantur.
- 23 Conditio sponsalibus apposta, vel est necessaria, vel honesta, vel turpis, vel impossibilis.
- 24 Necessaria conditio quæ.
- 25 Honestæ quæ sit.
- 26 Turpis conditio quæ.
- 27 Impossibilis quæ.
- 28 Sponsaliorum præcipuus effectus: ibique de arrhis.
- 29 Sponsus & sponsa ad matrimonium contrahendum Jure Canonico obligantur.
- 30 Juramentum promissioni priori, quam quis tenetur servare, directè contrarium, est temerarium, adeoque non servandum.
- 31 Sententia c. requisivit. 17. de sponsalibus.
- 32 Sponsalia de futuro, propter copulam carnalem, transeunt in conjugium: ejusque ratio.
- 33 Binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævalent: nisi posteriora concubitu fuerint, consummata.
- 34 Secus est, si quis duabus fidem conjugii dederit.
- 35 Si sponsus ante concubitum, præsentē & consentiente sponsa, protestetur; se nolle per copulam, subsequiturum contrahere matrimonium, an nihilominus matrimonium contractum præsumatur.
- 36 In claris non opus est conjecturis.
- 37 Num sponsalibus præcedentibus, ex carnali copulâ subsequutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coire coacti sint.
- 38 Matrimonium debet esse liberum, & plena securitate gaudere.
- 39 Coacta voluntas, qualis sit voluntas.
- 40 Fornicatio non præsumenda.
- 41 Qualis metus matrimonium impediat.
- 42 Homo constans quis dicendus.
- 43 Sine desiderio frustra adhibetur coeundi conatus.
- 44 Matrimonium non censetur esse contractum, quando concubitus sponsalia antecessit.
- 45 Sensus c. tanta, 6. Qui filii sint legitimi.
- 46 An ex conatu sive nixu ad copulam, matrimonium præsumendum.
- 47 Mens c. ult. de sponsalibus.
- 48 Subsequens carnalis copula, si ante eam sponsalia sint rite soluta, matrimonii præsumptionem non inducit. Quanam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis & imprægnatis, remissive.
- 49 Ex solenni traditione sponsæ in domum sponsi, matrimonium præsumitur.
- 50 Utrum, si sponsalia per verba de præsentī præcesserint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequantur actus conjugales, matrimonium inducatur.
- 51 Sponsalia quomodo dissolvantur.
- 52 Sponsalia, etiam juramento firmata, per mutuum consensum dirimuntur.
- 53 Promissio juramento firmata, in quem conferatur.
- 54 Interpretatio c. 2. de sponsalib.
- 55 Per fornicationem, morbum, hæresin, aut enormem deformitatem sponsalia distrabuntur.
- 56 Num sponsa vi stuprata repudiari à sponso possit.
- 57 Delicti omnis expers, non puniendus.
- 58 Consideratio l. si uxor. 13. §. si quis plane. ff. ad L. Jul. de adult.
- 59 Virgini pro defensione pudicitie aliquem occidere licet.
- 60 Fama & vita æquiparantur;
- 61 Stupri metus major, quàm mortis.
- 62 Famam negligens, crudelis censetur.
- 63 Castitas perhibetur soror Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium bonorum. Ibiq; narratur memorabilis de Centurione quodam Hispano historia.
- 64 An sponsalia contrahens cum divite, quæ postea ad inopiam redacta est, à sponsalibus resilire valeat.
- 65 Ecquid per nuptias contractas dos constituta intelligatur.
- 66 An & quatenus sponsalia sub tacita conditione (rebus ita stantibus) contracta reputentur.
- 67 Propter sponsi absentiam quatenus sponsalia solvantur.
- 68 An per triennium sponsus absens expectari debeat.
- 69 Dictio liberè quid denotet.
- 70 Sponsalia de futuro, etiam jurata, distrabuntur per subsequentia sponsalia de præsentī.
- 71 Variæ dissolvendorum sponsaliorum causa.
- 72 Facultatis Theologicæ & Juridicæ Tubingensis consilium, s. per causas sponsaliorum rescindendorum conscriptum.
- 73 Figuratio casus.
- 74 Ocasio & finis consilii petiti.
- 75 Allegationes juris, ad iudicis informationem pertinentes, etiam post causæ conclusionem offerri possunt.
- 76 Rationes dubitandi.
- 77 Matrimonium promissum consummari debet.
- 78 Idque sub pena relegationis, carceris, &c.
- 79 Matrimonia debent esse libera ac spontanea.
- 80 Matrimonium est conjunctio indissolubilis, & sædus divinum: ac proinde humanâ auctoritate non dissolvendum.
- 81 Secunda ratio dubitandi.
- 82 Verba heut dato, hiemit, ex nunc, &c. quid importent.
- 83 In dubio sponsalia de præsentī inita fuisse, præsumitur.
- 84 Sponsalia de præsentī pro vero matrimonio habentur.
- 85 Consensus de præsentī, non concubitus, nuptias constituit.
- 86 Per sponsalia de præsentī matrimonium consummatum esse censetur.
- 87 Sponsus & sponsa de præsentī, appellatione mariti & uxoris continentur.
- 88 Dispositum de marito & uxore, etiam ad sponsum & sponsam de præsentī extenditur.
- 89 Mater, secundas nuptias vel sponsalia de præsentī contrahens, tutrix filiorum suorum esse nequit.
- 90 Sicut uxor sortitur forum & domicilium mariti: ita sponsa de præsentī consequitur forum & domicilium sponsi, & n. 117.
- 91 Sponsa de præsentī propriè adulterium committere dicitur.
- 92 Actio rerum amotarum etiam adversus sponsam conceditur.
- 93 Jure divino sponsa est & vocatur uxor.
- 94 Error fortune & qualitatum accidentalium matrimonium non vitiat.
- 95 An & quatenus error qualitatis seu dolus antecedens matrimonium dirimat.
- 96 Sponsalia paupertate, vel aliquo infortunio sponsa vel sponsi superveniente non dissolvuntur.
- 97 Conjuges mutuis operis sese sublevare jubentur.
- 98 Matrimonium criminibus, substantiæ matrimonii basei repugnantibus, dissolvi nequit.
- 99 Calamitas uni conjugum eveniens, alteri communis est.
- 100 Uxor maritum relegatum sequi tenetur.
- 101 Tertia dubitandi ratio.
- 102 Opinio singularis alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præfertur sententiæ plurium illud impugnantium.
- 103 Rationes decidendi.
- 104 Quæ sit omnium sponsaliorum generica conditio & natura.
- 105 In omni conjugii promissione semper subaudienda est hæc conditio: Nisi quid intervenerit, quod promissionis impletionem impediat.
- 106 Ad quæ puncta in proposito casu sit respiciendum.
- 107 In dubio seminis servandum.
- 108 Quando sponsalia non importent matrimonium.
- 109 Publica sponsalia quæ dicantur.
- 110 Omnia in Ecclesiâ Dei fieri debent, & c.
- 111 Matrimonium est conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum.
- 112 Omnia sponsalia, quibuscunque verbis concepta, sua natura respiciunt futuras nuptias.
- 113 Distinctio sponsaliorum de præsentī & de futuro in dubium vocatur.
- 114 Aliud est, sese obligare aliud, promittere obligationem futuram.
- 115 Duplicita instrumenta nuptialia perhibentur.
- 116 Geminatio firmitatem voluntatis arguit.
- 117 Uxor mariti sui forum & domicilium sequitur: sponsa non item.
- 118 Gravius punitur, qui nuptias incestas, quàm qui sponsalia de præsentī contrahit.
- 119 Veteres ex quo die initium conjugii præscripserint & aestimarent.
- 120 Sponsalia de præsentī ab ipso matrimonio accuratè sejungenda.
- 121 Sponsalia & nuptiæ quomodo differant.
- 122 Ut in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quadam sunt peragenda.
- 123 In locum deductionis sponsæ in domum sponsi hodie benedictio sacerdotalis succedit.
- 124 Ad plenariam matrimonii consummationem requiritur in thalamum deductio.
- 125 Matrimonium consummatum designat sacramentum inter Christum & Ecclesiam.

- 126 Quævis sponsalia facit indissolubilia copula carnalis.
- 127 Coniuges sunt una caro solimmodo per matrimonium consummatum.
- 128 Defuncta maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat, non fit bigamus.
- 129 Matrimonium nondum consummatum per dispensationem dissolvi poterit.
- 130 Ad constitutionem perfecti matrimonii non consensus solum, sed & consummatio desideratur.
- 131 Inter sponsalia de presenti & verum ratumque matrimonium insignis differentia.
- 132 Secunda ratio decidendi.
- 133 A pactis sponsalibus absque sufficiente causa discedens, iustâ penâ coerceri debet.
- 134 Jus canonicum in causis matrimonialibus ubique ferè locorum observatur.
- 135 Ad evitandum majus malum toleranda, potius violatio datæ fidei, quam coactio matrimonii.
- 136 Intellectus & sensus cap. requisivit. 17. ext. de sponsalib.
- 137 Quæ personæ in suâ conscientia putant, se non posse cum aliquo cohabitare; ad matrimonii promissi consummationem simpliciter absolute cogi nequeunt.
- 138 Ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos exortas, quælibet sponsalia dirimi possunt, re adhuc integrâ.
- 139 Nuptiarum vinculum arctius est, quam sponsaliorum.
- 140 Tertia decidendi ratio.
- 141 Quo casu Judex ad dirimenda sponsalia debeat esse propensior.
- 142 Promissio non obligat ultra promittentis intentionem.
- 143 Rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat.
- 144 Infamis sive flagitiosus civiliter mortuus censetur.
- 145 Deficiente uno ex præcipuis conjugii finibus, deficit ipsum conjugium.
- 146 Nemo voluntariam paupertatem & infamiam subire tenetur.
- 147 Quarta decidendi ratio.
- 148 Bona fides in contractu matrimon. cumprimis exuberare debet.
- 149 Dolus dans causam contractui matrimoniali efficit, ut promissio matrimonialis rescindatur.
- 150 Malitiis hominum non indulgendum.
- 151 Dolus, qui consensum excludit, etiam ipsum matrimonium irritat & annullat.
- 152 Error matrimonii accidentalis, propter defectum consensus, quandoque fieri potest substantialis.
- 153 Error fortuna, cum dolo conjunctus, vitiat matrimonium.
- 154 Matrimonium aliquod multis promissionibus pecuniarum quis ductus est, non tenet.
- 155 Jure canonico omnes contractus, etiam stricti juris, propter dolum illico vitiantur.
- 156 Error in voluntarium causatur.
- 157 Verus est dolus, quando administrator non fideliter rationes describit.
- 158 Dolus præsumitur in eo, qui occultè aliquid facit.
- 159 Item dolus in eo, qui mendacium dixit, præsumitur.
- 160 Itemque in eo, qui cum alio contrahens tacet aliqua: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset.
- 161 Dolus quando dicatur dare causam contractui, vel alteri negotio.
- 162 Doli, causam negotio dantis, descriptio.
- 163 Dolus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto.
- 164 Dispensatio in causa matrimoniali, graves ob causas impetranda & concedenda.
- 165 Qualis consensus ad matrimonium contrahendum necessarius.
- 166 Quatenus in foro conscientie contractus matrimonialis metu etiam levi irritetur.
- 167 Vir inconstans, vel scæmella ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem.
- 168 Responsiones ad dubitandi rationes.
- 169 Sponsalia de presenti sunt consummandæ: nisi iusta dirimendorum istorum sponsaliorum causa extiterit.
- 170 Ad secundam dubitandi rationem responsio. & num. 197.
- 171 An & quatenus in dubio verba pro presentibus accipiantur.
- 172 Contra ambiguum loquentem interpretatio fieri debet.
- 173 Quatenus omnis promissio in dubio censeatur pura.
- 174 Regulariter interpretatio faciendâ contra eum, qui legem contractus dicere potuit apertius.
- 175 A sponsalibus ad nuptias debet fieri progressus.
- 176 Anceps & gemina in connubio via: quarum altera ducit ad miseriam, altera ad felicitatem.
- 177 Inter sponsalia & nuptias in populo Israelitico qualis differentia.
- 178 Denominatio rei sæpè à futuro eventu petitur.
- 179 Ipsum matrimonii nomen unde deducatur.
- 180 Quare sponse in sacris literis appellantur conjuges.
- 181 Genuinus intellectus Christi: quod Deus conjunxit, homo non separet.
- 182 Multiplex inter sponsalia & nuptias sive matrimonium consummationis differentia.
- 183 Primo differunt à se invicem appellationibus.
- 184 Secundò definitionibus.
- 185 Tertio causa efficiente proximâ.
- 186 Quarto materiâ.
- 187 Quintò formâ.
- 188 Sextò fine.
- 189 Septimò effectis.

- 190 Octavo & ultimo adjunctis.
- 191 Differentia inter sponsalia publica de presenti, & matrimonii promissionem, quæ fit in facie Ecclesie.
- 192 Facilius permittitur matrimonii rescissio, re adhuc integrâ, quam si matrimonium copulâ carnali fuerit consummatum.
- 193 Trinundine nuptiarum promulgationes hodie usitæ.
- 194 Egregium Tertulliani, Scriptoris vetustissimi, pronunciatum.
- 195 Omnium rerum primordia à Deo immortali ducenda.
- 196 Inter sponsum & sponsam contracta obligatio, non privata, sed judicis auctoritate dirimi debet.
- 197 Accidentales qualitates, interposito dolo, sunt substantiales.
- 198 Omnis error, etiam fortune & qualitates, duplex.
- 199 Quem errorem Jureconsulti appellant dolum dantem causam contractui, quem item in contractum incidentem.
- 200 Dolo inductus & persuasus consentire non censetur.
- 201 Nihil consensui tam contrarium, quam error.
- 202 Fragile & infirmum minorum consilium.
- 203 Dolus insignis unde æstimetur.
- 204 Intellectus & consideratio glossæ in c. cum dilectus. 6. extr. de bis, quæ vi metusve causa, &c.
- 205 Responsio ad tertiam dubitandi rationem.
- 206 In quo forma connubiorum substantialis consistat.
- 207 Malum minus, ad evitandum majus, permittendum.
- 208 Haud minus, peccatum est, jungere non jungendos, quam separare non separandos.
- 209 Quando pro matrimonio non sit judicandum.
- 201 Ex violentâ conjunctione, potius matrimonii devastatio, quam conjugalis concordia & dilectio sequitur.

Ratio ordinis, cur hoc loco de nuptiis Imperator disputet, ex principio tituli præcedentis manifestò constat. Patria namque potestas, cujus supra interpretatio suscepta fuit, comprimis iustis nuptiis, seu legitimo matrimonio acquiritur: atque eâ ratione pleraque, & quidem præcipua capita matrimonialis contractus hic attinguntur, quæ aliis in libri latissime explicantur, ut in Pandect. lib. 23. & 24. in Cod. lib. 5. tit. 1. & 2. tit. sequentib. & in lib. Novellar. ut Novell. 2. 12. 19. 22. 39. 54. 61. 68. 74. 78. 89. 91. 97. 98. 100. 117. 119. 127. 134. in fine. 139. 140. 143. 156. & 157. Potest autem hic titulus ad quatuor capita commodissime revocari: I. Est de iis, quæ ad iustum matrimonium requiruntur. II. De prohibitis sive illicitis nuptiis, §. ergo. I. & seqq. III. De poenis nuptiarum injustarum aut prohibitarum, §. si adversus. 12. IV. De legitimatione p. finali.

Quia verò sponsalia nuptias necessariò per tempus aliquod (quod licet arbitrium seu conventionale sit: at tamen, extra urgentes & necessarias causas, nuptiæ differri nimium haud debent, arg. l. sæpe 17. ff. de sponsalib. Authores consultat. Saxonie. part. 1. de contract. in append. matrim. part. 1. c. 12. num. 1. & seqq. eosque laudans Joh. Kitze- lius Synops. matrim. c. 5. theorem. 1. lit. 1. pag. 152.) præcedunt, l. quæsitum. 9. & tot. tit. ff. de sponsalibus juncto tit. ff. de rit. nupt. l. cum hic status. 32. §. penultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. can. institutum est. 35. caus. 27. q. 2. Deut. c. 20. v. 7. & Math. 1. v. 18. cum nec fingi possit, ut contrahatur matrimonium, si prius de eo contrahendo conventum non sit: quæ conventio sponsalia sunt. l. 1. ff. de sponsalib. Quæ enim dicere quis potest: Ego te accipio Uxorem; Ego te accipio Virum, nisi dixerit prius, quod velit matrimonio jungi? Hinc illud apud Terentium: placuit, despondi: nuptiis dictus est dies. Et Claudianus de se ipso canit: Et mihi, quam scriptis desponderat ante puellam, Conjugis ipsius pronuba dextra daret.

Sed & eam maxime hodie ob causam sponsalia præire debent: tum ut si aliquod fortassis sit, quod matrimonii consummationem impediatur, id tempestivè amoveatur; aut si amoveri nequeat, nuptiæ inhibeantur: tum ut honestas in hac sanctâ corporum conjunctione servetur: quod non fiet, si statim ad concubitum effrenæ libidinis impetu conjuges proruant, Theodorus Beza in tract. de repudiis & divort. in pr. Balthasar. Mentz. in tract. de conjug. sub tit. de sponsalib. vers. Porro causæ sunt graves p. 176. cum seqq. Vult. hic num. 9. D. Bocer. in §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. num. 11. pag. 14. Nicol. Hemming. in libell. de repudio. pagin. mihi 153. & seqq. Petr. Gregor. in Syntagm. juris universi, libr. 8. c. 3. & in Syntag. jur. Pontific. lib. 3. de sponsalib. c. 6. in fin. Alberic. Gentil. lib. 2. disput. de nupt. c. 2. Paulus Cypræus in tract. de connubior. jure part. 1. de sponsalib. c. 1 per tot. Hucque pertinent, quæ attigimus supra ad §. 1. num. 26. cum seqq. tit. de patr. potest. & quæ eleganter tradit

dit Dn. Collega Besoldus in *Discurso juridic. politic. de nupt. cap. 6. num. 1. pag. 20. & seq. item num. 3. pag. 22. & seq. nec non in compendio juris privati dissertat. 1. C. 3. th. 3. & 4. pag. 55.* Idcirco de sponsalibus nonnulla, utilitate fructuosa, & oblectatione suavia, erunt præmittenda, antequam matrimonii, adeoque hujus tituli tractationem aggrediamur.

- 3 SPONSALIA (à spondendo sic dicta; quia moris fuit veteribus stipulari, & ritu solenni spondere sibi uxores futuras: unde & sponsi, sponsæque appellatio nata est) sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum, l. 1. 2. & 3. ff. de sponsalib. can. nostrates. 30. q. 5. & d. can. statutum. §. apparet. 29. q. 2. Eberhard. Speckhan. cent. 2. quest. juris. class. 2. q. 2. & 3. Hunnius in *resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 1. quest. 1. & 5. A. Gell. lib. 4. c. 4. Cypræus d. part. 1. c. 2. §. 1. num. 12. & seqq. item §. 2. num. 1. & 2. Stephan. Szegedinus in loc. communib. loc. de sponsalib. pag. 360.*
- 4 Quibus definitionis verbis ostenditur differentia inter nuptias, & sponsalia. Nam aliud est, nuptias contrahere; aliud, promittere, se contracturum: sicut aliud est, mutuum pecuniam dare: aliud, promittere, se daturum, l. si penam. 68. ff. de verb. obligat. Johan. Kitzel. *Synops. matrimon. c. 5. theorem. 1. lit. e. pag. 151.* Nuptiæ ergo verbis, in præsens tempus conceptis, contrahuntur: veluti, *Ego accipio te in meam uxorem: ego te accipio in meum maritum: vel, promitto tibi, quod sis uxor mea, &c.* Sponsalia per verba futuri temporis ineuntur: ut, *accipiam te in uxorem; vel, promitto, quod te ducam in uxorem; item, promitto, me tecum contracturum nuptias, &c.* Duaren. *ad tit. ff. soluto matr. c. de sponsal. num. 1. Stephan. de Malefcot. in libr. de nupt. c. 1. pag. 10. Beza in dict. tractat. de repud. & divorc. pag. 6. & 7. Roberus disp. 2. ad Instit. sub th. 1. Acatius Antonius de Ripoll. var. jur. resolut. cap. 8. num. 1. & 2. fol. 217. Quod & versus innuunt vulgares, quos citat Arithmæus in periculis secund. disput. 4. pag. 66.*

Juro tibi sanè, per numina sacra Dianæ:

Me te sumpturum dominam, sponsamque futuram.

- 5 Unde sponsalia de præsentis à Jure Canonico introducta, c. sicut. 22. & c. penult. de sponsalib. reverà nulla sunt: sed ejusmodi sponsalia pro matrimonio verè contracto, licet nondum carnali copulâ consummato, aut benedictione, Ecclesiastica firmato, habentur, arg. *vulgatæ l. nuptias. 30. ubi Decius ff. de reg. jur. l. penult. in fine princ. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic. & demonstrat. Vultejus h. num. 11. D. Collega Bocer. class. 1. disp. 8. th. 8. ad lit. C. edit. 2. Matthias Stephan. cent. 1. quest. 57. ad lit. B. Hotoman. in disput. de sponsalib. c. 7. Alexand. Carevius lib. 1. de sponsalib. & matrimon. c. 3. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 5. illat. 9. pag. 442. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 18. ad lit. D. ubi & alios citat.* Eaque de re vide quoque Hunnius in *suis resolut. ad Treutler. d. vol. 2. disput. 6. th. 1. quest. 10. pag. 543.* In dubio certè, præsertim in Lingua Germanicâ, potius matrimonium, siue sponsalia de præsentis, quàm de futuro, præsumuntur, arg. *c. licet. 47 in fin. de testib. c. fin. de sent. & re jud.* Tum quod omnis promissio in dubio censeatur pura, & ab eo tempore incipere, quo fit, l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. ff. de verb. oblig. Tum quod partes contrahentes, utrinque ex amore & ardore propensæ voluntatis, magis matrimonium, quàm sponsalia contrahere voluisse videantur, c. ex literis 7. c. tua nos. 26. ubi gloss. & Dd. de sponsalib. Tum, quod aliàs regulariter contra eum, qui legem contractus dicere potuit apertius, si non fecit, interpretatio sit facienda, l. veterib. 39. ff. de pactis. Et ea de re pulchrè & graviter dissertant D. Martin. Luther. in *libello von Ehesachen, artic. 1. Schneidewin. hic, part. 1. num. 3. 4. 5. 6. & 15. Wesenbec. in paratit. ff. de sponsalib. num. 3. Joachim. à Beust in tract. de jure connubior. part. 1. q. 7. 8. & 9. Treutler. vol. 2. disput. 6. thes. 1. sub lit. D. ibique in suis resolut. Hunnius d. quest. 10. pag. 542. Speckhan. d. class. 2. q. 3. n. 5. cent. 2. Menoch. de præsumpt. libr. 2. præsumpt. 3. num. ult.* Quibus addantur Fachinæus libr. 3. *controvers. jur. c. 4. cum seqq. Cypræus in tract. de sponsalib. c. 4. §. 8. num. 3. & seqq. item §. 12. 13. & 14. Kitzel. Synops. matrim. c. 5. theor. 2. sub lit. d. & theor. 4. lit. m. item Thom. Sanchez. in tr. de matrim. lib. 1. de sponsal. disp. 18. num. 4. & seqq.* Licet aliter

sentiant D. Besold. in *disput. de nupt. de Anno 1612. th. 28. & in Discurs. de Nupt. c. 6. n. 8. p. 27. item n. 10. pag. 99. Alber. Gent. lib. 2. de nupt. c. 9. & Schrader. ad hunc tit. num. 29. Adde Johannem Köpen enucleat. quest. 4. decad. 1. huncque laudantem D. Besoldum in thesauro pract. lit. E. num. 4. pag. 208. & in compendio juris privati, dissert. 1. cap. 3. th. 5. pag. 55. ubi disertè scribit: omnia sponsalia, etiam quæ vulgò de præsentis nominantur, & sui naturâ de futuro esse. Vide item Speidelium in *Notab. jurid. hist. polit. lit. E. num. 12. verb. Eheverlöbniß, pag. 223. & seq.* Porro varias sponsaliorum divisiones recensent D. Johannes Wigandus in *libell. de conjug. loco de desponsatione & Szegedinus dict. loc. de sponsalib. pag. 351. & 360.**

Sponsalia contrahere possunt omnes, qui & nuptias. 7 Nam ubi nuptiæ interdictæ sunt: ibi sponsalibus, quæ sunt tanquàm præparatoria & aditus nuptiarum, locus esse nequit, l. oratione. 16. ff. de sponsalib. l. si quis tutor. 60. §. quamvis. 5. ff. de ritu nupt. c. cum quid. 39. & 84. de reg. jur. in 6. Stuck. Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lig. g. Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 2. lit. A. pag. 21. & cap. 5. theorem. 1. lit. g. pag. 152. Quæ autem personæ nuptiis copulari possint, infra suo loco audituri sumus. Sanè impuberes, etsi matrimonium inire non possunt, per princ. hujus tituli, tamen sponsalia dilatis, rejectisque in pubertatis tempus nuptiis, jure contrahunt: si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur, id est, si non sint septennio minores, l. in sponsalib. 14. ff. de sponsalib. c. literas. 4. c. accessit. 5. & c. penult. de desponsat. impub. Proinde laterem lavant, nihilque prorsus agunt parentes, qui pueris siue filiis suis dant puellulas in cunabulis, vel his illos: nisi ipsi pueri, puellæque, postquam venerint ad annos discretionis, consentiant. can. 1. 30. q. 2. d. c. literas. 4. ubi Cujacius d. c. accessit. 5. de desponsatione impub. Szegedinus d. loco, de sponsalib. pag. 361. D. Bocer. d. class. 1. disp. 8. thes. 5. edit. 2. Kubach. cent. 3. quest. illustr. politico-jurid. decur. quest. 5. pag. 621. Cypræus prædicto tract. de sponsalib. c. 7. §. 3. num. 2. & §. 4. num. 1. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 7. cap. 9. lit. D. & libr. 13. c. 18. lit. K. Arniseus in comment. politic. de jur. connubior. c. 2. sect. 2. pag. 83. cum seqq. Hunnius in *suis resolut. ad Treutl. vol. 2. disput. 6. th. 4. pag. 587. & seq.* Adde Thomam Sanchez. d. tr. de matrim. tom. 1. lib. 1. de sponsal. disp. 16. num. 2. & seqq. itemque Doctorem Martam tom. 3. *digestorum novissimorum. tit. sponsalia, cap. 5. & 6. fol. 321.*

Sed hic elegans occurrit, & insignis examinanda questio: utrùm puer, qui propter nimiam ingenii maturitatem, ante septimum annum completum eodem utitur intellectu, quo communiter, qui septimum superârunt, utuntur, sponsalia rectè contrahat, adeoque malitia (ut Doctoribus nostris fandi mos est, ætatem suppleat? Et neganti, tanquam veriori, subscripserunt sententiæ Pannormitanus in c. juvenis. 3. de sponsalib. Philip. Francus in rubric. de testament. in 6. vers. primò prohibetur, & c. Johannes Brunellus in tract. de sponsalib. conclus. 4. num. 5. Alexand. Carev. lib. 1. de sponsal. & matrim. c. 7. & Andreas Fachinæus libr. 3. *controvers. jur. c. 26.* ubi etiam opinionis contrariæ auctores refert: quibus adjiciendus est Thadæus Piso in tractat. de sponsalib. part. 1. c. qui sponsalia contrahere poss. num. 1. item Thomas Sanchez d. lib. 1. de sponsalib. disput. 16. num. 9. pag. 42. qui pro opinione affirmativa plures & Theologos & Jurisperitos laudat. Probatur autem nostra negativa sententia istis fundamentis: I. Quia jura consti-

II. Quia

- II. Quia tibi certa ætas ad actum conficiendum à jure requiritur; malitiâ, vel præcoci judicio suppleri non potest, ut colligitur ex l. qua ætate. §. ff. qui test. fac. poss. l. ad rem publicam. 8. ff. de munerib. & honorib. Panorm. in d. juvenis de sponsalibus. Jam verò ætatem annorum septem ad sponsalia contrahenda, jure civili Pontificioque requiri, patet ex d. l. in sponsalibus. 14. ff. eod. d. c. literas. & d. c. accessit. & d. c. penult. de desponsatione impuber. III. Si parvulus septem annis minor, ob sagacitatem & præcox ingenium, ad sponsaliorum contractum admitteretur: ociosa & supervacanea, elusoriaque efficeretur Legum & Canonum definitio, quâ certa ætas contrahendi sponsalia præscripta est. Quilibet enim, qui sponsalia à puero sex annorum contracta volet salvare, contendere poterit: puerum istum, quamvis certa sit ætas sponsalibus contrahendis definita, nempe septem annorum; fuisse tamen præmaturo intellectu præditum, atque ita sponsalia celebrare potuisse.
- 12 IV. Quandocunque jus aliquid præsumit, & super præsumpto, tanquam sibi comperto, statuit ac disponit: illa præsumptio dicitur juris & de jure; contra quam non admittitur probatio in contrarium, Alciatus in tractat. de præsumpt. in præludiis, pag. 2. num. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 3. num. 17. & 20. cum seqq. ubi ex aliorum sententiâ subjicit: ad hoc, ut præsumptio juris & de jure dicatur non esse opus, ut lex expressè probationem contrariam rejiciat. Sed in nostro casu Jus canonicum & civile præsumit: minorem septem annis non habere Idoneum intellectum; & super illa præsumptione disponit, eum sponsalia contrahere non posse. Igitur probatio in contrarium non admittitur: & per consequens haud obtinebit in judicio; qui quempiam propter discretionem præmaturam, ante septimum annum sponsalia inire potuisse, contendet.
- 13 Nec obstat præallegata l. in sponsalibus. 14. ff. de sponsalibus. ubi Modestinus ait: à primordio ætatis sponsalia effici posse, si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur. Nam non simpliciter dicit Jurisconsultus: à primordio ætatis sponsalia contrahi posse, dummodò intelligant contrahentes, quid agant: sed addit etiam, si modo non sint minores, quàm septem annis. Quibus verbis evidenter indicat: præsumptionem juris esse & de jure, quòd ante septimum ætatis annum, intellectus impuberis ad sponsalia ineunda non censeatur esse habilis, aut idoneus.
- 14 Minus obstat, quòd malitiâ ætatem, matrimonio contrahendo designatam, suppleat. c. de illis. 9. & c. ult. de desponsat. impuber. & latius declaratur infr. ad principium hujus tit. num. 24. & seq. Etenim in matrimonio contrahendo, singulari ratione receptum est: ut malitiâ, sive præmatura generandi potentia ipsum ætatis defectum supplere possit. Ea autem ratio posita est in procreatione sobolis: ad quam qui idonei reperiuntur, etiam ante legitimam ætatem, à matrimonio repellendi non sunt. Quia interest Reipubl. civitates multis hominibus repleti, l. 1. ff. solut. matrimôn. Unde præclare Divus Hadrianus rescripsit: se malle hominum adjectione, quàm pecuniarum copiâ, Imperium ampliari, l. cum ratio. 7. §. si plures. ff. de bon. damnator. Et Ulpianus respondit: favendum esse partui, ut in lucem producat; quia non tantum parenti, verum etiam Reipublicæ nascitur, l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in possess. mittend. Hinc & conditio viduitatem indicens alicui, veluti publicæ utilitati contraria, improbat, l. hoc modo. 64. ff. de condit. & demonstrat. Ista ratio cum in sponsalibus, utpote per quæ non fit sobolis procreatio, cesset: in iis contrahendis præscriptum Legum & Canonum exactè servare; nec quenquam ante septimum annum, quantumvis citius intellectus maturitatem videatur consecutus, ad illa contrahenda admittere debemus. Et de hac questione copiosè disputat. Petr. Nicol. Mozzius in tract. de nupt. c. qui possint contrahere sponsalia, num. 3. & seq. & Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 1. itemque David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. verb. ætas, num. 177. fol. 1048.
- 17 Contrahuntur autem sponsalia hodie solo consensu, sine stipulatione, arrhâ, aut scriptura: nec inter præsentem solum, sed & inter absentes; per nuncium, procuratorem, aut literas, l. sufficit. 4. l. in sponsalibus. 7. & l. ultim. ff. de sponsalibus. l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his, qui not. infam. Harpprecht ad Instit. Tom. I.

Laurent. Neideccer. in tract. sponsalior. observat. 1. divis. 2. pag. 20. Accipimus verò consensum eorum cumprimis, de quorum conjunctione agitur: deinde eorum etiam, in quorum illi sunt potestate: parumque refert, expressè, an tacitè, id est, non contradicendo consentiam: modò omnium consensus adsit, l. si puella. 6. d. l. in sponsalibus. 7. §. 1. l. sponsalia. 11. l. sed quæ. 12. & l. seq. ff. de sponsalibus. Unde si puellæ pater patri adolescentis dicat: filiam meam despondeo filio tuo: & adolescentis pater respondeat: & ego filium meum despondeo filiæ tuæ: si præsentem, puella & adolescens taceant, sponsalia rectè inita censentur, d. l. sed, quæ. 12. ff. eod. & arg. c. 1. circa fin. de desponsat. impuber. Cypræus in tract. de sponsalibus, c. 7. §. 1. num. 5. Ex quo & illud consequitur: si juvenis annulum puellæ tradat, & nihil de sponsalibus contrahendis dicat, eumque illa tacens accipiat; sponsalia tacitè contracta præsumi: dummodò in loco id fiat, in quo ut plurimum pro sponsalibus contrahendis annulus dari soleat, annulique traditio sponsalia significet. Cæterum si pro more & consuetudine illius loci, traditio annuli sponsalia de præsentem seu matrimonium significaret: tunc si annulus traderetur, nullis adhibitis verbis sponsalia vel matrimonium denotantibus, dicendum esset: matrimonium potius, quàm sponsalia, contractum videri. Ita senserunt Abbas Panormit. in c. illud. 11. de præsumptionibus. Anton. de Butr. in c. ult. num. 8. de despons. impub. Paris. consil. 55. libr. 4. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 16. Menoch. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 2. num. 6. & alii, ab his citati. Estque ratio perspicua: quia omnis actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit: nec non contrahentes juxta consuetudinem civitatis, in quâ contractus celebratus est, contraxisse censentur, l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. l. quòd si nolit. 31. §. quia assidua. ff. de adil. edict. l. si servus. 50. §. fin. ff. de legat. 1. l. si prius. 17. §. 1. ff. de acq. plur. arcend. l. Labeo. 7. §. 1. & 2. ff. de supellect. leg. l. semper in stipulationibus. 34. ff. de regul. jur. c. cum dilectus. 8. de consuetud. latè Decius consil. 579. per totum. Quòd si verò in loco simus; ubi nihil significet annuli traditio, & adolescens tradat annulum puellæ, ejusque digito immittat: hoc casu non sponsalia de præsentem sive veræ nuptiæ, sed sponsalia saltem de futuro contracta præsumuntur, ut rectè contra Butrium statuit Menochius præcitato in loco, num. 9. ubi de hoc, & aliis casibus omninò videndus est. Adde Thomam Sanchez. d. libr. 1. de sponsal. disp. 22. num. 2. & seqq. pag. 52. Kitzelium Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 7. lit. m. pag. 116. Joannem Köpp. Junior. in suis enucleationib. decad. 1. enucl. 4. num. 207. cum seqq. Joan. Kirchmannum in tract. de annulis, c. 18. pag. 170. cum seqq. Anton. Buttæum in Pentad. consil. 3. num. 46. pag. 87. & Didacum Covarruv. in Epitom. in lib. 4. Decretal. tit. 1. de sponsalibus. part. 2. c. 4. num. 3. ubi tradit, hujusmodi annulum quarto digito sinistræ manûs, in quo vena ad cor penetrans existat, inseri solere, ad significandum, corda maris & foeminæ conjungi, can. foeminæ. 7. in fin. caus. 30. quæst. 5. Eadem de re videantur A. Gellius lib. 10. noctium Atticar. cap. 10. Macrobi. saturnal. lib. 7. hosque referens D. Befoldus d. thesauro practico. lit. H. num. 4. pag. 370. nec non Didacus de Medrano in tract. de consensu connubiali. c. 11. num. 12.

Sed & tum sponsalia tacitè inita reputantur: quando impuberes, qui matrimonium contrahere nequeunt, verbis consensum conjugalem importantibus contraxerunt; ut, si puer dicat: Accipio te in uxorem, &c. Hæc namque specie, etsi quoad verba matrimonium sit contractum: quia tamen is contractus, impediens ætatis defectu, in conjugium transire non potest, per principium hujus tit. l. sancimus. 24. vers. & non esse tempus. C. eod. tacitè sponsalia de futuro juris interpretatione contracta intelliguntur, per text. expressum in c. un. §. 1. de desponsat. impub. in 6. c. attestaciones. 10. & c. fin. eod. tit. Menoch. d. l. 3. præsumpt. 1. n. 91. cum seqq. Schrader. ad hunc tit. nostr. part. n. 25. Nec hanc sententiam enervat, lib. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. l. eo tempore. 50. vers. sed fidejussorem. ff. de pecul. & l. 1. §. quid ergo. vers. ænique. ff. quod jussu. Ex quibus textibus Doctores hanc deducunt regulam: Quòd actus, qui non valet eo modo, quo agitur, minimè valere possit eo modo, quo

quo fieri rectè potuit. Nam regula illa non procedit, quando id, quòd fieri poterat, includitur sub actu, qui inutiliter gestus est. Tunc etenim actus tacitè inclusus est validus, quantumvis actus expresse gestus non subsistat, *l. si tam angusti. 13. ff. de servitutib. Covarruv. in d. Epitome de sponsalib. part. 1. c. 3. in fine.* Sic ergo in proposito casu, consensus in matrimonium præsens, est quidem inutilis, ratione ipsius matrimonii, quod inter impuberes inutiliter contrahitur: sed non ratione sponsaliorum: quoniam hæc sub nuptiarum contractu tacitè comprehenduntur: & qui nuptias contraxere, multò magis contraxissent sponsalia, si illas inutiles fore putassent. *Mozzius prædict. tr. de nupt. in princ. num. 11. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 5. theorema. 3. lit. f. & g. pag. 158.*

- 22 Præterea sponsalia contrahuntur vel purè, *c. 2. in princ. de sponsalibus*, vel adjectà die, *c. sicut. 22. ibi*, certum terminum, intra quem *d. tit.* vel sub conditione, *tot. t. de conditionib. appositis, &c. Dn. Collega Bocerus class. 1. disp. 8. th. 9. ed. 2. Cypræus in tract. de sponsalib. c. 8. §. 1. & 15. Thadeus Pifo in tract. de sponsalib. p. 1. c. quibus modis sponsalia contrahantur.* Purè contrahuntur, quando vir & mulier, se invicem futuros conjuges, absolutè & simpliciter pollicentur. Dies sponsalibus adjicitur, cum quis intra certum temporis spacium, aliquam in uxorem se ducturum convenit. In qua specie si per eum non steterit, quò minus intra præfixum terminum cum eadem matrimonium contraheret, licitè ad nuptias alterius transire poterit, *d. c. sicut. 22. de sponsalib. Abbas in c. de illis. 5. num. 5. dict. tit. Mozzius memorato loco, num. 12. & 13.* Sub conditione sponsalia celebrantur; cum quis, si quid factum fuerit, vel non fuerit, se aliquam in uxorem ducturum promittit: veluti, si dictum fuerit; ego te accipiam in uxorem, si centum mihi dederis, *ut in c. de illis. 3. de conditionib. apposit. ubi quispiam juravit, accipere mulierem in uxorem, si centum sibi donaverit: centum non datis, recipere eam non tenetur: nisi postea purè consenserit, vel eam cognoverit: quia tunc à conditione apposità recessum videtur, c. per tuas. 6. eod. tit. Schneidewin. hic in primà part. n. 34. & 36. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 4. theorema. 10. lit. d. e. & f.*
- 23 *pag. 122. & seq.* Planè conditio; quæ apponitur sponsalibus, vel necessaria est, id est, certò extitura, vel est honesta, vel turpis, vel impossibilis, *D. Collega Bocerus d. class. 1. disp. 8. thes. 10.* Necessaria est; *ut accipiam te uxorem, si cras sol orietur:* quæ conditio, cum ordine naturæ omnino sit extitura, statim pro completà habetur, §. conditiones quæ. 6. *infr. de verb. obligat. l. cum ad præsens. 37. ff. de rebus credit. l. quòd si ea. 18. ff. de condi. indeb. l. conditio. 100. ff. de verb. obl. l. si pupillus. 9. §. 1. ff. de novationib. Fachin. lib. 3. controvers. jur. c. 39. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 52. in fin. & part. 2. n. 56.* Quò & hæc conditio referenda est: *contraham tecum matrimonium, si Titius morietur.* Nam & hæc, cum non possit non existere, certa judicatur, *l. heres. 79. in princ. ff. de condi. & demonstrat. Cypræus d. c. 8. §. 2. n. 3. Thom. Sanchez. in tract. de matrimon. lib. 5. disp. 2. num. 9. pag. 391.* Quò spectat illud Pontani:

Certius est, quàm mors, quàm mors incertius est nil.

Et illud Propertii:

Longius aut propius mors sua quemque manet.

- 25 Honestà conditio est: veluti, *si pater consenserit: si religionem Christianam amplexus fueris, ducam te uxorem.* Item, *si frater tuus dederit mihi nomine dotis mille, accipiam te uxorem.* Quà conditione existente, sponsalia rata sunt: non verò extante, aut pendente, nihil promissum videtur; adeò, ut alteri parti, invità alterà, poenitere sit concessum, *c. unic. de sponsal. in. 6. c. fin. de procurat. in 6. dict. c. de illis. 3. c. super eo. 5. & c. seq. de conditionibus apposit. Stuck. Exercitat. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. d. pag. 147. Sanchez. d. lib. 5. disput. 6. 7. & 8. pag. 405. cum seqq. Acacius Antonius de Ripoll. var. juris resolut. c. 8. num. 79. fol. 223. D. Magirus, Collega chariss. disp. de jure connub. de An. 1600. Respondente Voltzio thes. 1. ubi hujus sententiæ plures Auctores refert.* Turpis conditio, si contra substantiam sive naturam matrimonii fuerit (putà, *ducam te uxorem, si generationem prolis evitaveris, seu venenum sterilitatis causa assumpseris: vel, donec inveniam aliam honore, aut facultatibus ditiozem: vel, si pro questu adulterandam te tradide-*

ris) sponsalia vitiat, eaque effectù carent, & vana censentur: si verò aliàs turpis fuerit (veluti, *si homicidium, aut sacrilegium, aut furtum commiseris: vel, si virginem te invenero, &c.*) propter favorem conjugii, pro non adjectà habetur, *cap. ultim. ibique Panormitan. Felin. & Cujac. de condit. apposit. §. quod turpi ex causa. 23. infrà, de inutilibus stipulat. Sanchez. d. lib. 5. disputat. 13. 14. 15. 16. & 17. Im-* 27 *possibilis conditio, veluti, ducam te, si digito cælum attigeris, vel si stella aliqua liquefiet, & in terram ceciderit. §. si impossibilis. 11. infrà d. tit.)* similiter favore matrimonii pro non adjectà habetur; ac proinde sponsalia rata judicantur, *d. c. ult. in fin. de condit. apposit. D. Besold. in Discurs. de nupt. c. 6. n. 7. pag. 26. Sanchez. d. lib. 5. de matrim. disp. 3. 4. & 5. pag. 392. & seqq.* Atque de istis, & similibus conditionibus, post alios, prolixè quoque tractant Brunellus in tract. de sponsal. conclus. 33. Covar. in d. Epit. in libr. 4. Decretal. tit. 1. de sponsal. part. 2. c. 3. §. 1. 2. & 3. Schneid. hic part. 1. n. 32. & aliquot seqq. Joachim. à Beust. in tract. de jure connub. part. 1. de sponsal. q. 18. & seqq. Cypræus d. tr. de sponsal. c. 8. §. 6. & seqq. Fachinæus d. lib. 3. controvers. c. 36. & seqq. Beza in tr. de repud. & divort. p. 9. Mozz. d. tr. de nupt. in pr. n. 14. & seqq. & c. de divisione matrimonii, n. 10. cum seqq. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. cap. 11. & seqq. Johan. Kitzelius prædictà. Synops. matrim. c. 4. theor. 10. 11. 12. & 13. Didacus de Medrano d. tract. de consensu connubiali, cap. 16. cum seqq. nec non Joannes Bechstadius in tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. cap. 1. & seqq.

Sponsaliorum is potissimum effectus est, ut, licèt jure 28 civili liberum sit alterutri renunciare, & cum alio quovis matrimonium contrahere, *l. 1. C. de sponsal.* (quanquam ille, qui poenitet, arrhas, quas dedit, amittat; aut acceptas reddere cogatur duplicatas, *l. ult. C. eod. Et eà de re latè Sanchez. d. lib. 1. de matrimon. disp. 36. cum seq. pag. 81. & seqq. D. Bocerus hic num. 37. cum seqq. & Ludovicus Bebio pag. 66.*) tamen jure Pontificio, cujus autoritas (quatenus 29 sacris literis non adversatur) in dirimendis controversiis matrimonialibus Juri civili prævalet, tam sponsus, quàm sponsa ad matrimonium contrahendum regulariter obligentur, *c. ex literis Sylvani. 10. de sponsal. c. de illis. 7. §. mulier autem de desponsat. impuber. in tantum, ut ille, qui post prima sponsalia contracta, cum alterà sub juramenti religione, sponsalia contraxerit, nihilominus priora sponsalia, secundis juramento confirmatis posthabitis, absol-* 30 *vere teneatur: quemadmodum docent Innocentius, Joan. Andrea, Abbas, & præposi. in c. sicut. 22. de sponsalib. Alex. Carer. in tract. de sponsal. & matrim. lib. 1. cap. 11.* Hujus- 31 *que ratio est; quia juramentum directè contrarium promissioni priori, quam quis tenetur servare, temerarium est, minimèque observandum: cum peccatum mortale foveat; quod committeretur, si promissio prior non servaretur, c. 1. de sponsa duor. Felin. in c. 1. de pact. in 6. Hostiens. in c. veniens. 16. de jurejur. Covarruvias d. Epitom. de sponsalibus, pag. 1. c. 4. num. 3.*

Nec modò dicta destruit textus in *c. requisivit. 7. de* 31 *sponsalib.* ex quo patet, neminem cogendum esse ad eam ducendam, cum quà sponsalia contraxit. *Et si enim quispiam contracta à se sponsalia, maximè jurata, nuptiis celebrandis consummare censurà Ecclesiasticà vel banno compelli possit, d. c. ex literis. 10. de sponsal.* tamen, cum libera debent esse conjugia, difficilesque soleant coactiones habere exitus, quoties aliqua justa causa suadet, è re ipsorum contrahentium non fore conjunctionem, veluti quia periculum est fortassis, ne perpetuum inter eos odium sit, atque dissidium: judex ad dissolvenda sponsalia, quàm ad eos matrimonio jungendos, propensior esse, adeoque monitione potius, quàm exactissimà caactione uti debet. Et ita *d. c. requisivit.* accipiendum esse censet Francisc. Duaren. in explicat. Tit. Pandect. de sponsalib. c. 4. in fine. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 3. tit. 18. D. Besold. in Discurs. juridico-polit. de nupt. c. 6. num. 6. pag. 25. Videantur quoque Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 2. David Magirus d. disp. de jure connubior. thes. 2. de Anno 1600. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 12. §. 5. & seqq. Arithmæus in pericul. secund. Disput. 4. th. 7. pag. 78. D. Bocerus in §. sunt & aliæ. 11. infrà hoc tit. num. 32. & seqq. pag. 117. cum seqq. Thadeus Pifo d. tract. de sponsalib. part. 1. c. qui sint effectus sponsa-

sponsaliorum, n. 1. § 2. item. Sanchez. d. lib. 1. de matrim. tit. de sponsalib. disp. 29. pag. 59. § seq. nec non Franciscus Zypæus in iur. Pontificii novi analyticâ enarrat. lib. 4. tit. de sponsalib. num. 2. pag. 399.

32 Porro quod jam indicatum est: iustâ quandoque de causa sponsum ad matrimonium contrahendum præcisè cogi non posse, nec debere: id neutiquam procedit, quando sponsalia de futuro subsecuta est copula carnalis. Hæc enim efficit; ut sponsalia in conjugium transeant; & inde necessitas sponso nuptias contrahendi inevitabilis incumbat, *c. veniens. 15. § c. is, qui fidem. 30. ibique Canonista ext. de sponsalibus.* Cujus ratio est: quod jus indubitatè præsumat: carnali conjunctione se commiscentes, cum sponsalia præcesserint, nuptias contrahere potius, quàm fornicatione, atque ita mortali peccato se inquinare voluisse. Est autem præsumptio hæc juris & de jure: nec ullam ex parte negantis, se animo contrahendi matrimonium coivisse, probationem in contrarium admittit. Quâ de re diffusè & diligenter scripserunt Covarruv. in *d. Epit. de sponsalib. part. 1. cap. 4. §. 1. Cypræus d. c. 12. §. 15. Carer. in tractat. de sponsalib. & matrim. lib. 1. c. 12. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 6. num. 11. pag. 29. Kitzel. Synops. matrimonial. cap. 5. theorem. 5. per tot. & cap. 10. theorem. 19. lit. c. pag. 371. Menochius præalleg. lib. 3. præsumpt. 1. n. 6. § seqq. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 6. th. 1. quæst. 12. pag. 544. Quibus addatur D. Marta d. tom. 3. digestorum novissimorum tit. sponsalia, cap. 3. fol. 320.*

33 Ex quo inferitur: quamvis regulariter, binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævaleant, *d. c. sicut. 22. de sponsalibus*: posteriora tamen concubitu consummata prioribus potiora esse: propterea quod cum sponsa secundâ carnaliter cognitâ præsumatur matrimonium contractum, in præjudicium primæ sponsæ. Hæcque sententia evincitur primò *ex c. penult. eod. & ex c. licet. & c. ult. de sponsa duor.* Quibus in locis conjugium primum, copulâ carnali nondum consummatum, non tollitur per secundum, cui carnalis copula accessit: quia in primo conjugio jam aderat consensus conjugalis. Si igitur in primo conjugalis iste consensus non intercessisset, sed tantum sponsio: utique per secundum conjugium tolleretur. Quare & in nostro casu, cum sponsalia secunda per carnalem copulam in verum sint matrimonium commutata: sequitur, sponsalia priora, utpote conjugali consensu destituta, infirmari. Deinde comprobatur *ex c. duo pueri. 12. de desponsat. impuber.* ubi habetur: sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio vim sponsaliorum duntaxat habuit, sed successu temporis conjugium effectum est. Tametsi ergo in casu proposito, secunda sponsalia, initio à consensu conjugali fuerint remota: attamen, cum per copulam effecta sint matrimonium, primis sponsalibus meritò sunt præferenda. Ita tradiderunt Joan. Andr. & Butrius in *d. c. is, qui fidem de sponsalibus.* Brunell. in practato tract. de sponsalib. concl. 8. n. 3. Covar. in *d. §. 1. n. 10. Menoch. de præsumpt. 1. n. 17. & Gentilis d. lib. 6. de nupt. c. 3.* Adde Paulum Sanchez. *d. lib. 1. de matrim. tit. de sponsalib. disputat. 49. pag. 93.*

34 Planè si quis duabus fidem matrimonii dederit, posteriorem carnaliter cognoverit, adulterium commisit. Itaque prior aut separationem petere & impetrare poterit: aut, si ea cum adultero velit vivere, & matrimonium semel promissum consummare, non poterit posterior, quæ cum adultero concubuit, quicquam prætere, quod pro ipsius matrimonio faciat. Etenim vel scivit, illum prius fidem dedisse alteri; & tunc gravius peccavit: vel nescivit, & tamen concumbere cum illo non debuit. Neque enim à coitu matrimonium inchoandum. Verùm de hoc similibusque casibus pie & peritè differit D. D. Lutherus in libello, (*) von Ehefachen, art. 3. & 4. D. Bidembach. in Promptuario connub. in Append. de caus. matrimonial. c. 2. quæst. 2. & Cypræus *d. tract. de sponsalib. c. 10. §. 25. & seqq.*

35 At quid statuendum, si sponsus ante concubitum protestetur, præsentem & consentientem ipsa sponsa, se nolle per copulam carnalem subsecuturam contrahere matrimonium? Et, protestatione illâ non obstante, adhuc præsumi matrimonium hac in specie contractum, responde-

runt Panormitanus, Felinus & Ripa in *c. cum M. Ferrariensis. 9. de constitutionib. glos. communiter recepta in c. per tuas. 6. super verb. præsumendum. de conditionib. apposit.* Aretinus consil. 42 num. 8. pluresque alii, quos refert & sequitur Menochius *d. præsumpt. 1. num. 15. lib. 3.* Qui omnes moventur hac ratione: quia, cum ex eâ protestatione ad effectum productâ induceretur peccatum mortale; præsumendum est, sponso propter coitum ab istâ protestatione recessisse. Adde Mascardum *vol. 2. de probationib. conclus. 1030. n. 11. & Kitzelium d. Synops. matrimonial. cap. 5. theorem. 5. lit. g. pag. 162.* Verùm contraria sententia probabilior videtur. Nam in claris & certis nullus est 36 conjecturæ locus, *l. continuus. 137. §. 2. in fin. ff. de verb. obligat.* Atqui in præsentem casu clarum est, & evidenter constat: copulam non contrahendi nuptias, sed scortandi animo interpositam esse. Istâ liquidem protestatio declarat animum, ostenditque: sponsis non fuisse animum per copulam subsecutam matrimonium contrahendi, *l. & si quis. 14. §. sed interdum. 7. ff. de religiof. & sumpt. funer.* Nec vehementer urget, quod dicitur, per copulam subsecutam sponso ab hac protestatione recessisse. Non enim verisimile est; quod in continenti animum mutaverint, & se correxerint. Itaque omninò videtur concludendum: quod ob copulam illam, cui obstat contraria protestatio, matrimonium non censeatur contractum. Vide Bechstadium *d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. cap. 2. pag. 16. & seq. itemque consilium Hieronymi Schürpfi, subjectum parti 2. dicti tractatus pag. 209.*

Utrum verò sponsalibus præcedentibus, ex carnali 37 conjunctione subsecutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coacti sint coire, Doctorum judicia admodum variant? Sed communior, veriorque Panormitani & Præpositi in *c. consultationi. 28. de sponsalibus.* Butrii & Henrici Boic. in *d. c. is, qui fidem. 30. eod. tit. Parisii in consil. 58. num. 69. libr. 4. Martini Navarri in Manuali Confessoriorum, c. 22. num. 51. Hilligeri in Donell. enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. pag. 1131. Fachinai libr. 3. controvers. jur. c. 28. & reliquorum ab eo allegatorum, est traditio, qui matrimonium hoc in casu præsumendum esse, negant. Pro quibus optimus est textus in *c. cum lo- 38 cum. 14. de sponsal.* ubi Pontifex expressè ait: consensum, qui in matrimonio contrahendo requiritur, debere liberum esse & spontaneum, plenâque securitate gaudere. Cum igitur hic interveniat justus metus, quo sponsus & sponsa ad conjunctionem impelluntur, matrimonium non est præsumendum.*

Non obstat *l. si mulier. 21. §. fin. ff. quod met. caus. & can. 39 meritò. 15. q. 1.* ubi expressum est, voluntatem coactam esse aliquo modo voluntatem. Est enim coacta voluntas, aliqua voluntas: sed non talis, qualis sufficit in matrimonio, in quo omninò libera & spontanea esse, & plenâ securitate gaudere debet. *d. c. cum locum. 14. ext. de sponsalib.* Hucque referantur, quæ annotata sunt infr. ad princip. hujus tit. num. 38. & seqq.

Non etiam obstat, quod si matrimonium in præsentem 40 facti specie non præsumeretur, fornicatio esset præsumenda, sicque mortale peccatum: id quod dicendum non est. Nam præsumeretur quidem matrimonium, si res in obscuro esset, vel si sponsus & sponsa faterentur, se affectu conjugali coivisse. At longè secus est, ubi liquidò apparet, metum illatum esse; & is, qui metum passus est, affirmat, se peccare maluisse, quàm conjugio consentire.

Non item obstat, quod metus ille solus, qui in constan- 41 tem virum cadere potest, matrimonium impediatur, *dict. c. veniens. 15. & d. c. consultationi. 28. de sponsalib. l. metum autem. 6. ff. quod met. caus. gest. erit.* Is autem, qui asserit, se fornicandi animo coivisse, vir constans dici non possit: cum ille solus vir constans dicatur, qui fortis est, & potius vult eligere mortem, quàm peccare. Etenim respon- 42 detur: non illum solum hominem dici constantem, qui mori mavult, quàm peccare: sed etiam illum, qui communi hominum opinione, non nisi vel mortis metu, vel gravi corporis cruciatu terretur, *l. 3. in fine & l. i. i. quidem 8. ff. quod met. caus. & c. Decius & Cagnol. in l. in omnib. caus. 39. ff. de reg. jur.* Vide Thom. Sanchez. *lib. 4. de matrim. disp. 1. num. 10. & seqq. pag. 325. item disp. 2. 3. 4. 5.*

(*) De rebus matrimon.

Et aliquot seqq. nec non Didacum de Medrano in tract. de consensu connubiali, cap. 13.

43 Denique non obstat, quod in sponso metus aliquis considerari nequeat: quia si metus adesset, cessaret desiderium, sine quo frustra adhibetur coeundi conatus. Nam cum Fachinæo proxime citato loco dicendum: accidere posse, ut post metum illatum tandem provocetur copulæ desiderium: ac in id potius consentiat sponsus, quam ut occidatur. Vide tamen aliter sentientem Didacum Covarruv. in Epitom. de sponsalib. p. 1. c. 4. §. 1. n. 11. & Cypræum in tractat. de sponsalib. cap. 13. §. 25. Vide item Marcum Antonium Genuensem Neapolitanum in praxi Archiepiscopalis Curiae Neapolitanæ, cap. 87. pag. 319. Et seqq.

44 Planè tum quoque non judicatur contractum esse matrimonium, quando concubitus seu copula carnalis sponsalia antecessit. Socin. Senior. consil. 28. num. 6. lib. 1. Covarruv. in dicta Epitom. de sponsalib. part. 1. cap. 4. §. 1. num. 13. Menochius d. lib. 3. de presumptionib. 1. num. 42. ubi plures allegat. Fundamentum hujus assertionis deducitur ex d. c. veniens. 15. ibi, post fidem præstitam cognoverit. Et d. c. is, qui fidem. 30. ibi, carnali copulâ subsecutâ de sponsal. Ubi dicitur, quod matrimonium contractum præsumatur, si sponsus post fidem præstitam, id est, post sponsalia contracta sponsam cognoverit, vel si copula carnalis sponsalia secuta fuerit. Ergo à contrario sensu, si ante sponsalia contracta sponsus cognoverit sponsam, vel si concubitus sponsalia antecesserit: matrimonium non erit præsumendum. Estque ratio hujus sententiæ non obscura: quia si sponsalia ipsam carnalem copulam sequuntur; satis manifestè declarant contrahentes, se per illam non contraxisse matrimonium, sed velle in futurum contrahere. Sunt enim sponsalia futurarum nuptiarum repromissio: & præsupponunt, nuptias nondum contractas esse superius allegatâ l. 1. Et 2. ff. de sponsalibus.

45 Nec repugnat textus in c. tanta. 6. qui filii sint legitimi. ubi matrimonium copulam subsequens videtur retrahi, ut tempore coitus contractum esse censeatur. Etenim quod in isto cap. scribitur, constitutum est ab Ecclesiâ solummodo favore prolis susceptæ, ut legitima efficiatur ex matrimonio subsecuto: non autem inde præsumitur, tempore copulæ matrimonium esse contractum.

46 Nunquid verò matrimonium præsumatur, si post contracta sponsalia, carnalis congressus sive copula verè non sequatur, sed conatus tantum & nixus ad copulam, frequens est disceptatio. Et ex tali conatu non esse præsumendum matrimonium, crebrius placuit, per text. expressum in c. ult. de sponsalibus. Nec valet, si dicatur, conatum illic non habuisse effectum, ob ætatis defectum: quod sponsus impubes fuerit. Quandoquidem ex hac interpretatione nimis restringeretur atque impropriaretur contextus ille, qui disertè de adolescente, sicque de facto pubere loquitur. Propriè enim is adolescens dicitur, qui pubes est, l. Aurelio. 20. §. 1. ubi Barthol. ff. de liberat. leg. Nec quoque refragatur, quod nixus iste ad copulam, præsumendus sit maritali affectu secutus: ut ita sinistra peccati suspicio evitetur. Quia cum carnalis copula sequitur sponsalia, matrimonium præsumitur, non tam, ut mala suspicio peccati tollatur, quam ex eo, quod ipsa copula carnalis matrimonii propria sit, & illud maximè indicare videatur: quæ ratio in solo conatu & attentatione locum non habet, Alciat. in tractat. d. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 38. Covarruv. in d. Epitom. de sponsalibus, cap. 4. §. 1. num. 19. Menochius d. præsumpt. 1. num. 48. Et seqq. lib. 3. Fachinæus d. lib. 3. controvers. jur. c. 30. Carer. d. tractat. de sponsal. Et matrimon. lib. 1. cap. 13. D. Besold. d. discurs. de nupt. c. 6. n. 11. pag. 29. Et ante hos idem docuerunt. Panormitanus in d. c. ult. de sponsalib. Joan. Andr. Dominicus de Sancto Geminiano, Et Francus in cap. 1. §. idem quoque de desponsat. impuber. lib. 6. Aretinus consil. 142. num. 5. Et Sylvester Pierius in summâ, in verb. matrimonium. 2. quest. 16.

Illud extra controversiam est: subsequenter copulam, 48 sive ante eam sponsalia mutuo consensu, vel aliàs legitime fuissent soluta, matrimonii præsumptionem non inducere, Panormitan. in d. c. is, qui fideque. 30. de sponsalib. Præpos. in c. de illis num. 4. de condit. apposit. Felin. in d. c. cum M. Ferrariensis de constitut. Et Menochius loco proxime designato, num. 26. Et seqq. Ratio in promptu est: quia matrimonium per copulam sponsalia subsecutam ideo contractum intelligitur: quod actus subsequens ad executionem contractus præcedentis gestus præsumatur. Jam verò, sponsalibus dissolutis, nulla præcessisse censentur. Igitur conjunctio carnalis post dissolutionem contingens non existimatur facta esse ad sponsalia consummanda, quæ nulla amplius existunt. Porro quænam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis, & imprægnatis, latissimè explicat Henricus Nebel-Krä, decisionum forens. lib. 1. decis. 14. pag. 161. Et seqq.

Cæterum non solum ex copulâ subsecutâ, sed etiam ex 49 traductione sponsæ in domum sponsi, matrimonium præsumitur. Ac rectè quidem. Nam experientia, rerum magistra, testatur: non solere domum deduci sponsas, nisi ut matrimonium consummetur. Et satis hæc sententia probatur ex l. mulierem. 5. ff. de ritu nuptiar. Traductionem autem solennem accipimus, quâ mulieres verè nuptæ ad domos maritorum deduci solent, ut ibi maneant. Hæc siquidem sola præsumptionem nuptiarum, & conjugalis consensus conjecturam inducit. Atque sic dictam l. mulierem. esse intelligendam putat Covarruv. in præallegat. Epitom. de sponsalib. part. 1. c. 4. §. 2. n. 1. Cui adjungatur Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 17. & Johannes Kitzelius Synops. matrimon. cap. 5. theorem. 6. lit. a. Et b. Et cap. 10. theorem. 10. lit. a. pag. 375. Cum enim hæc res presumptionibus & conjecturis constet: certis ac indubitatis, non incertis, niti debemus. De eadem re varias Doctorum opiniones refert Fachinæus præfato lib. 3. controvers. jur. c. 31. Et hic repetenda erunt ea, quæ exposita sunt supr. §. 1. de patr. potest. num. 19. Et seqq.

Sed utrùm, si sponsalia per verba de præsentī præces- 50 serint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequantur actus conjugales, veluti oscula, amplexus, & consimilia signa, non tamen copula, matrimonium inducatur, quæstionis est? Et induci hoc casu matrimonium, receptissima verissimaque est conclusio, per d. c. unic. §. 1. ibi, vel aliquem modum alium. ubi gloss. de desponsat. impub. lit. 6. Bald. consil. 94. lib. 3. Carol. Ruin. consil. 203. n. 2. lib. 2. Decius consil. 368. n. 2. Et consil. 603. n. 6. Mozz. in tract. de sponsalib. c. de naturalib. sponsaliorum, n. 4. Et alii, quos commemoravit Et secutus est Menoch. præcitato lib. 3. præf. 1. n. 64. Adde Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 1024. & Kitzelium d. cap. 10. theorem. 19. lit. f. Hanc sententiam speciosis aliquot argumentis impugnare conatur Didacus Covarruv. in supr. alleg. Epitom. de sponsal. p. 1. c. 4. §. 2. n. 4. verum eis omnibus satisfacit Fachinæus sæpè adducto lib. 3. controvers. jur. cap. 32. ad quem benevolam Lectorem studio brevitatis remitto.

Dissolvuntur sponsalia primùm mutuo contrahentium 51 dissensu, sicut reliqui contractus, l. 1. C. de sponsal. c. 2. ibique gloss. de sponsal. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. dummodo res adhuc sit integra, id est, copula carnalis non sit subsecuta. Tunc enim, cum in matrimonium transierint, dissensu minimè dissolvi possunt; ut suprâ num. 32. ex c. is, qui fidem. 30. de sponsalib. didicimus. Et ista quidem dissolutio sponsaliorum per mutuum consensum vindicat sibi locum, etiam si ea jura- 52 mento vallata fuerint: ut notant. Gloss. in d. c. 2. in verb. interpositione fidei. Et verb. tolerare. in ibique Panormit. de sponsalibus. Klingius in tract. causar. matrimonial. circa princ. in §. jurata, Et c. Beust. in tractat. de sponsalib. cap. 10. Decius consil. 368. colum. ult. Et consil. 603. num. 4. Goz. ad consil. 2. num. 1. Ruin. consil. 203. num. 3. lib. 1. Menochius consil. 15. num. 1. volum. 1. Et Neideccer. d. tractat. sponsalior. observat. 2. pag. 20. Hancque communem esse opinionem asserit Covarruvias in sua Epitom. de sponsalibus part.

- part. 1. c. 5. num. 1. *Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 12.* *Thadæus Pifo in tractat. de sponsalib. part. 1. c. quot modis sponsalia dissolvantur, num. 1.*
- 53 Ratio ejus hæc est: quia etsi in Deum juramentum dirigitur: promissio tamen juramento firmata, non in Deum, sed in hunc confertur, cum quo sponsalia contrahuntur. Ideoque ex hac promissione, & ex illo juramento, non Deo quæritur obligatio, sed ei, cum quo contrahitur: ut, si ab hoc contractu, eo consentiente, recedatur; nulla nec Deo, nec ei ipsi injuria inferatur, *arg. l. penult. C. de pact. Perjurium autem hoc modo non committi, manifestum est: cum tacite insit juramento hæc conditio: si voluerit is, cujus in favorem & commodam contractus celebratus, & juramento confirmatus est.*
- 54 Nec adversatur *d. c. 2. in fine de sponsalib.* dicens, hoc posse in patientiâ tolerari: quasi dicat, non mero jure. Nam licet istud c. sponsaliorum dissolutionem ex mutuo consensu, cum patientiâ tolerari affirmet: non negat tamen, summo ac optimo jure illam per mutuum sponsi & sponsæ consensum fieri posse. Hæc enim etiam cum patientiâ tolerari rectè dicuntur: quæ cum jure permittente fieri possunt contrariâ juris constitutione non prohibentur. Sed utrùm etiam in foro conscientiæ (cujus potissimum habenda ratio) sponsalia mutuo consensu dissolvi possint, aliis discutiendum relinquo. Videatur *Alberic. lib. 6. disputationum, de nupt. c. 2.* Sanè sponsum de futuro, qui matrimonium cum alia contraxit, puniri, attestatur *Joan. Aloysius Riccius, in praxi Ecclesiast. decis. 233.* Et moribus nostris Magistratus carceris coercitione adigit ad matrimonium consummandum eos, qui de promissione matrimonii convicti fuerint. Sicque nemo cogitur invitatus ad matrimonium contrahendum; sed ad jam contractum legitimè consummandum. Videatur *Bidembach. in tract. de caus. matrim. c. 2. quæst. 3. Scheblitz ad consuetud. Brandenb. part. 1. t. 2. q. 2. hosque citans D. Besold. in Discurs. de nupt. c. 6. num. 6. pag. 25.* *§. 26.* ubi subjicit, à sponsalibus semel legitimè contractis (si de eo Magistratui constet) non permitti etiam amborum consensu decedere: cum inde obligatio (maximè si fuerint jurata) Deo nata videatur. Et de isthac dissolvendorum sponsaliorum causa fusiùs disputat *Hunnius ad Treutl. vol. 2. disp. 6. th. 1. lit. g. q. 16. 17. §. 18 pag. 550. §. seqq. Carer. in tr. de sponsal. §. c. lib. 1. c. 15. §. 16.* *Marius Antoninus variar. resolut. lib. 1. resolut. 2. §. 79. pag. 232.* *Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 14. lit. J. & K. pag. 274.* *Bachstadius d. tract. de conditionibus sponsalium, part. 1. c. 3. num. 4. cum seq. pag. 44.* item *Sanchez. in tr. de matrimon. lib. 1. tit. de sponsalib. disp. 52. pag. 99. cum seq. & Acacius Antonius de Ripoll. variar. juris resolut. cap. 8. num. 29. §. seqq. fol. 249. itemque D. Besold. vol. 5. consil. 244 §. num. cum seqq. fol. 258. §. seqq.*
- 55 Secundò solvuntur sponsalia; si alteruter contrahentium fornicetur; vel incidat in gravem & abominandum morbum, ut in lepram, Gallicam scabiem, epilepsiam, phrenesin, vel paralytin; vel oculos amittat, seu nasum: aut quidquam aliud ei turpius post sponsalia contracta eveniat. Siquidem propter fornicationem, aut deformitatem enormem, aliosve defectus sponsalia præcedentes sponsalia non distrahuntur, *c. quemadmodum. 25. ex de jurejur. §. c. fin. de conjugio leprosor. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 65. §. seqq. Thomas Trevisianus in tractat. de sponsalib. privileg. 7. num. 3. §. aliquot subseqq. Linglois decis. Justin. 16. quæst. 3. num. 7. fol. 185. Zypæus d. lib. 4. tit. de sponsalib. num. 7. cum seq. pag. 403. item pag. 427.* Idem est, si alter in hæresin incurrat, cum & illud moechatio sit, *c. non solum. 28. quæst. 1. l. si legibus. 16. C. de Episc. audient. Thad. Pifo. d. part. 1. de sponsalibus. c. quot mod. sponsal. dissolv. num. 6. Sanchez. d. lib. 1. de matrimon. disput. 55. n. 3. §. disput. 57. pag. 104. §. seqq.*
- 56 Quid autem, si sponsa non suâ voluntate, sed vi à quodam deflorata, & stuprum perpeffa fuerit, num justè repudiari à sponso poterit? Id quod verius esse crediderim, *arg. d. c. quemadmodum de jurejur.* ubi ob vitia corporis: putà oculi vel nasi amissionem (in quæ vitia alter nullâ suâ culpâ incidit) alter à sponsalibus, etiam juratis, recedere potest. Est verò vitium cæteris longè odiosius & detestabilius, quod ex violatione pudicitæ infertur. Eodem *Harpprecht ad Instit. Tom. I.*
- facit. can. raptor. 27. quæst. 2. §. ibi glos. cum can. seq. Joach. a Beust prædict. tract. de jure connub. p. 1. de sponsalib. c. 10. in fin. Covarruv. d. Epit. de sponsalib. p. 1. c. 5. num. 2. Gent. d. lib. 6. de nupt. c. 13. circ. fin. Ant. Cucus lib. 5. instit. major. tit. 10. num. 62. Sanchez. d. disputat. 55. num. 7. Bocer. class. 1. disputat. 19. thes. 78. ad. fin. ed. 1. Mozz. d. tract. de spons. c. quomodo solvantur sponsalia, num. 9. Arithmeus in pericul. secund. disputat. 4. th. 7. pag. 80. Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 13. lit. B. pag. 270.*
- Nec ad rem facit, si dicatur: eam, quæ culpæ dolique sicque omnis delicti expers est, poenâ non esse afficiendam, *arg. l. aut. facta. 16. l. crimin. 26. ff. de penis l. sancimus. 22. C. eod. l. 2. §. nullum. 7. ff. de decurionibus l. aliud fraus. 131. ff. de verb. significat. l. si ideo. 7. ubi Bald. C. de his. quib. ut indign. hereditates auferunt. Jacob. Toming. decis. ult. num. 27.* Et enim sponsa non ideo poenam patitur, aut injuriâ afficitur, quod sponso justas ob causas à sponsalibus initis recedere licet. Hæc namque sub conditione sponsalia tacite contracta fuerunt: ut, si quid in alterius persona contigisset, quod tanto odio esset dignum, liceret alteri sponsalia contracta revocare. Quod cum secundum tacitæ conventionis legem alteri concedatur: poena non infligitur alteri, sed id permittitur tantum, quod ex tacita sponsaliorum conditione est permittendum. Ex quo etiam patet responsio ad *l. si uxor. 13. §. 18. si quis plane. 7. ff. ad l. Jul. de adulter.* ubi in hanc adulterii poena constitui nequit, quæ non sponte, sed vi hostium impellente, deliquit. Nam in nostro casu (ut modò dictum) in sponsam, à cujus matrimonio absolvitur sponso, nulla poena constituitur. Sed eâ de re consuli etiam poterit *Cypr. in prædict. tractat. de sponsalib. c. 13. §. 47. §. 49.* ubi hoc casu sponsam minimè repudiari posse, contendit.
- Enimverò, quin liceat virgini, aliive honestæ matronæ, pro defensione pudicitæ, stuprivè amovendi causa, aliquem occidere, haud dubium videtur, *l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Tum quia jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, *l. ut vim. 3. ff. de just. §. jur. l. si quis percussorem. 3. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Tum quia fama & vita æquiparantur, *l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. l. 2. §. cum placuisset. 24. vers. initium. ff. de orig. juris. Fernand. Vasq. lib. 1. illustr. controv. c. 11. n. 8. §. seqq.* Tum quia stupri metus major, quàm mortis esse debet, *l. isti quidem. 8. §. pen. ff. quod met. caus. Cravett. consil. 168. num. 2. lib. 1. Nevizan. in sylvâ nupt. lib. 1. n. 24. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæstion. cent. 4. cas. 377. n. 19. Borcholt. in Commentar. in consuetud. feudor. c. 7. num. 43.* Tum quia crudelis est, qui famam negligit, *c. nolo. 12. q. 1. c. non sunt audiendi. 11. q. 3. Dn. Collega Magirus disput. de jure connubior. de Anno 1600. th. 20. Respondente M. Joan. Henrico Voltzio, Jul. Paul lib. 5. sentent. t. 23. §. qui latronem, §. c. ibique Cujacius.* Unde convenienter *D. Augustinus lib. 1. de lib. arbit. Lex, inquit, dat, potestatem, vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat; vel cuiquam viro, aut mulieri, ut violenter in se irruentem stupratorem, si possit, interimat. Nec immerito. Castitas enim (quæ perhibetur foror Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium bonorum, Arithmeus d. pericul. secund. disp. 5. th. 11. pag. 104.) semel læsa & corrupta, postea restitui nequit, l. unic. in pr. C. de raptu virg. Hinc præclare Ovidius in. Epist. Oenonis ad Parid.*
- Nulla reparabilis arte
Læsa pudicitia est: deperit illa semel.
- Atque de honore pudicitæ insignes versiculos reliquit *Dn. Philippus Melanchthon: quos refert Henningus Renemannus in Comment. de Jure retortionis, part. 3. th. 19. pag. 80.*
- Ut cum de statuâ facies formosa remota est:
Non decus in reliquo corpore truncus habet:
Sic reliqui mores spreti sine honore jacebunt:
Ni sint ornati laude pudicitæ.
- Hinc & *D. Hieronymus in can. si Paulus 11. caus. 32. q. 5. Audenter, inquit, dicam: cum omnia possit Deus suscitare, virginem non potest post ruinam. Valet quidem liberare de poenâ: sed non valet coronare corruptam. Verum hoc quomodo exaudiendum sit, glossa ibidem explicat, ad verb.*
- K 3 susci-

suscitare. Idque, post alios, etiam affirmat Michaël ab Aguirre *consil. 1. part. 2. n. 205. vol. 1. consilior. D. Besold. d. fol. 53.* nec non Matthias Berlichius *part. 4. conclus. practicab. 1. num. 10. & seqq.* Exemplum, quo ancilla adolescenti, vitium per vim inferre conanti, ad defendendam pudicitiam genitalia præcidit, allegat *Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 4. th. 4. lib. B. edit. 1.* Narrant quoque Scriptores Græci Thebanam Virginem, quam hostis Macedo corruperat, dissimulasse paulisper dolorem, & violatorem virginitatis suæ jugulasse postea dormientem, seque interfecisse gladio: ut nec vivere voluerit post perditam castitatem, nec ante mori, quam sui ultrix existeret. Valterus item Herefordensis Episcopus in Angliâ, cum mulieri per vim stuprum offerre conaretur: illa forficibus gulam ejus perfodit; eoque vulnere statim expiravit. Plura ejusmodi exempla refert Johannes Polycarius in *tractatu tragico, de penis omnium delictor. lib. 1. pag. 200. & seqq.* Prædictæ subscribunt sententiæ Dominicus Arumæus in *disp. ad præcipuas Pand. & Cod. leges. disp. 1. th. 4. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 2. q. 9. August. Vischer. de duel. improv. p. 669. Petrus Theod. in Colleg. crim. disput. 11. t. 3. Leonard. Less. de justit. & jur. lib. 2. c. 9. dubit. 12. & Dn. Collega Besold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 11. pag. 58 ubi dissentientem refert Bachovium in not. ad disp. Treutler. 1. p. 15. Placet hic de Centurione quodam Hispano, lupanar in castissimis ædibus petulanter quærente, memorabilem recitare historiam. Ille juxta Insulas, quæ potens & populosa Belgii civitas est, in Causidici cujusdam domo exceptus, hospitis filix admodum formosæ vim in arcano parabat: sed ea inter luctandum, pugione arrepto, ipsum in lumbos aggressoris tam violento ictu adegit, ut hoste strato, pudicitiam fortiter defenderit. Saucius Hispanus, & morti ex vulnere proximus, cum crimen Sacerdoti confessus esset, factique ultra modum poenitentiâ duceretur, juvenulam ubique vestigatam coram sisti jussit, his verbis eam affatus: morituro mihi expetendum fuerat, ut injuria tibi à me illata, à te mihi remitteretur. Sed ad expiandam culpam haud satis confessio ac veniæ petitio visa est, nisi scelus intentatum decorâ satisfactione eluerem. Igitur me tibi virum addico: & quoniam crimine meo ac virtute tuâ effectum est, ut me frui non possis, habe nomen uxoris, titulos, insignia: & bonorum meorum heres esto: ut, qui te conatu violatam meminerint, sciant: te conjugium tentatæ virginitatis, quam tam strenuè defendisti, honestissimum præmium retulisse. Quibus dictis, & Sacerdote verba præeunte, cum patre consentiente matrimonium contractum esset, Hispanus statim expiravit. Ita hanc quoque historiam refert *ex Thuano, histor. lib. 66. & Eman. de Meteran. histor. Belgic. lib. 8. fol. 393. Antonius Bullæus discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 22. pag. 64.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus infra ad §. item lex *Cornelia de fidej. §. tit. de public. judic. num. 175. & seqq.**

64 Illi non omninò dissimilis hæc quotidiana est quæstio: An is, qui cum divite sponsalia contraxit, quæ ante nuptias perfectas ad inopiam redacta est, propter hanc fortunæ calamitatem supervenientem, à sponsaliorum contractu resilire possit? Et Gloss. in verb. oculos. *Joan. Andr. Anton. Imol. alique communiter in d. c. quemadmodum. 25. de jurejur. ita distinguunt: ut sponsalia firma maneat, nec propter facultatum jacturam rescindi possint; si modò à sponsa nihil in dotem promissum sit sponso: irrita autem fiant, si sponsa dotem dare sponso promiserit, arg. c. de condit. apposit. In eandem descendunt sententiam Didacus Covarruv. in sæpè alleg. Epit. de sponsal. c. 5. num. 4. cum duob. seqq. Petrus Nicol. Mozz. f. citato tract. de sponsal. cap. quomodo solvantur sponsalia, num. 10. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. cas. 455. num. 6. Cypræus de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 13. §. 81. num. 3. hosque referens Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theore. 14. lit. b. pag. 272.*

65 Nec huic distinctioni obstat, quòd mulier sponsalia contrahens, nullâ etiam dotis factâ mentione, semper intelligatur omnia sua bona tacitè in dotem promississe, sicuti mulier matrimonium contrahens censetur bona sua, attentâ dignitate mariti, in dotem dedisse, per notata *Bartol. in l. si constante. 24. ff. solut. matrim. num. 78. & Pa-*

normit. in d. c. quemadmodum de jurejur. Quandoquidem falsum esse arbitramur: per nuptias contractas intelligi dotem constitutam in bonis mulieris: cum adhuc opus sit, illam constitui, l. quæro. 60. l. cum post. 69. §. Gener. ff. de jure dot. & l. si ex causa. 9. §. 1. ff. de minorib.

Nec item resistit: quòd sponsalia sub tacitâ conditio 66 ne, rebus ita stantibus, ac non post sponsalia mutatis, contracta censeantur. *d. c. quemadmodum. 25. ext. de jurejur.* Et enim sub conditione, rebus ita stantibus ac non mutatis, sponsalia contracta quidem censentur, iis tamen rebus & conditionibus, quarum intuitu alter alterum sibi desponsavit; & ad quas contrahentes in sponsaliorum contractu potissimum respexerunt. Conditio siquidem, de quâ contrahentes probabiliter non cogitarunt, contractui haud inest. Res autem ipsa loquitur: sponsalia sæpius non suscepta ulla divitiarum cogitatione seu consideratione, celebrari. Vide tamen, post nonnullos alios, contrarium defendentem Thomam Sanchez. *d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 59. num. 4. & seq. pag. 107.*

Tertiò sponsalia dissolvuntur propter sponsi absen- 67 tiam, eâ distinctione adhibitâ: ut expectari debeat per triennium, si nesciatur, quo in loco vagetur, l. 2. C. de repud. vel per biennium, si in eadem sit provincia, l. 2. C. de sponsalibus nisi fortè ex justa & necessaria causa (putà ob valetudinem adversam, parentum mortem, longiores peregrinationes necessariò susceptas, & similes causas, arbitrio Judicis examinandas) absit: quia tunc expectandus est, donec ista causa cesset, l. sæpè. 17. ff. eod. tit. Schneidewin. hic part. 1. num. 12. Cujacius lib. 16. observat. Cy. præus d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 70. Vigel. Method. juris civil. colum. 1378. except 9. Petrus Gregor. in Syntagm. jur. Pontific. lib. 3. de sponsalib. c. 6. sub lit. E. Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. q. 6. pluresque alii, per eum allegati. Et hæc quidem jure civili sunt constituta: sed utrùm procedant etiam jure Pontificio, controversum est. Nam quidem isthanc juris civilis distinctionem, jure etiam Canonico servandam esse existimant, *Joan. Andr. Hostiens. & Anton. Butrius in c. de illis. §. de sponsalibus. Sylvester Pierius in summa, in verb. sponsalia. quæst. 10. & si qui sint alii.* Quidam verò statuunt: sponso post sponsalia contracta 68 se absentante, sponsæ permillum esse jure Canonico statim, & sic non expectato triennio, cum alio nuptias contrahere, *Præposit. & Panormit. in d. c. de illis. Covar. in d. Epit. de sponsalib. c. 5. num. 7. Mozz. d. tr. de sponsal. c. quom. solvant. sponsal. num. 12. Fachin. lib. 3. controuv. jur. c. 33. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 90. & Kitzel. Synops. matr. c. 8. theore. 13. sub lit. C. pag. 270.* Ac sanè horum ego sententiam magis probabilem judico, per text. in d. c. de illis. §. de sponsalibus. Ibi dum Pontifex ait, liberum esse mulieribus ad alia se vota transferre; omninò videtur remittere necessitatem expectandi per triennium, & relinquere libero mulierum arbitrio, statim, sicque ante lapsum triennii, alteri nubendi. Dicitio namque LIBERE, qua 69 utitur Pontifex, plenam potestatem, legum præceptis non subjectam, denotat; ut eleganter tradit Menochius lib. 1. de arbitrar. judic. quæst. 7. num. 34. cum seqq. & Sanchez. d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 54. num. 6. & seqq. pag. 103. Sed videatur eâ de re Bidembach. in supr. allegatâ append. de causis matrimonialib. c. 7. q. 3. De pœna porro Sponsi, sponsalia de præsentis consummare & perficere recusantis, consulatur Matthias Berlichius *decis. aur. 69. pag. 233. & seq.*

Quartò distrahuntur sponsalia de futuro, etiam jurata, 70 per subsequentiâ sponsalia de præsentis, c. sicut. 22. & c. si inter. 31. de sponsalibus. Firmius enim est, & fortius vinculum, quo astringimus nos in præsens matrimonium, quàm quo futurum solummodo matrimonium contrahendum pollicemur. Covarruvias d. Epit. de sponsalib. c. 5. num. 9. & 10. Szegedin. in locis communib. loc. de sponsalib. pag. 361. ad fin. Schneidewin. hic num. 14. Gentil. prædict. lib. 6. de nuptiis, c. 3. Marchisellus in quæstionibus practic. quæst. 116. num. 4. & 5. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 53. Sichard. ad l. 1. C. de sponsalib. n. 14. hosque cum aliis laudans Kitzel. d. Synops. matrim. c. 8. theore. 14. lit. e. pag. 273. Quibus adjiciatur Bechstadius d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. c. 3. num. 9. & seqq. Sunt & aliæ 71 dissol.

dissolvendorum sponsaliorum causæ, sive modi: de quibus consulantur Mozz. in d. tr. de sponsalibus. c. quomodo solvantur, seu annullentur sponsalia, per tot. Neideccer d. tract. sponsal. observat. 2. p. 21. cum seqq. & Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 1. 11. 12. 14. 31. §6. §7. §8. §9. 61. 67. 70. 77. 78. 79. 81. 82. & seqq. itemque Gloss. final. in d. c. de illis. §. de sponsalib. ubi sequentes recitat verficulos:

Lepra superveniens, furor, ordo, sanguis, & absens,

Læsaque virginitas, membri damnum, minor ætas,

Ac heresis lapsus, fideique remissio, prorsus

Sponsos dissociant, & vota futura retractant.

72 Verum enim verò ut illa omnia, quæ de sponsaliorum dissolvendorum causis hætenus dicta sunt, dilucidiora evadant: placet hic subjungere inclytæ Facultatis Theologicæ ac Juridicæ Tubingensis Responsum; eà de re (nempe de causis, ob quas sponsalia de præsentis dissolvi possint) mense Aprili, Anno 1624. communi præviâ deliberatione, per Dn. Collegam Besoldum conscriptum: quod ferè de verbo ad verbum se ita habet. *Idem responsum extat in volum. 5. Consultationum D. Besoldi, consil. 237. fol. 185. & seqq. Eademque in causa consilium cernere licet inter illustria Argentoratensia, volum. 1. Consil. 50. fol. 887. & seqq. Vide idem eundem Dn. Besoldum, consil. 80. item consil. 201. & 244.*

CASUS SIVE FACTI SPECIES.

C Aii Sempronii mercatoris notabilis, jam ante plures annos defuncti, filia nubilis Helena, adhibito consensu matris aliorumque, quorum regimini suberat, etsi animo aliquatenus reluctante, matrimonium promissit Lucio Mævio mercaturæ famulo, qui per aliquot annos patri puellæ defuncto ministrarat: huic promissioni sponsaliorum solennitas accessit. At haud multo post negotium confectum cognovere hominem in mercatura ipsi commissâ, quam quidem iste futuræ socrus nomine adhuc gerebat, non modo culposè atque supinè, sed etiam dolosè fecisse; atque damanda adeo versutia usum esse, ut cum negociationis computum redderet superiorum proximè annorum, atque octo millia florènorum lucri incrementique nomine diceret, quasi per illud tempus comparati, hoc tamen lucrum non modo in rerum natura minime extare, sed contrà, totum incrementum eò dilapsum esse, ut non procul à cessione honorum essent, & hoc pacto viduæ innoxie rem plane ignoranti, de ulteriori mercatura nihil plane edoctæ quàm quod institor in Libris indicaverat, gravissimum damnum, quin etiam defectus alimonie immineret, fides, existimatio, fama atque decus ipsi peritura essent. Hæc autem matrimonii acceptatio nunquam secuta fuisset, nisi iste hac sua fallacia se perhibuisset tanquam hominem in familiam cooptandum, utpote in negociatione utilem, filia pariter acceptum futurum. Ista autem omnia, ut dictum est, vana fuere, & passa est vidua honesta hujus institoris dilapidantis improbo facto, omnium fere fortunarum jacturam; quod quidem ei ejusque filia causa fuit hujus matrimonii implementum penitus denegandi atque avertendi. Maxime vero puella, aperte ac rotunde negat, sibi diram mortem æque tremendam esse quàm nefarii hominis consortium. Quo factum est ut institor iste Lucius Mævius, puellam in consistorium urbis Imperialis S... egerit, lis eò jam provecta, ut ad sententiam definitivam sit commissâ, atque ad eam audiendam partibus jam in judicio sit sistendum. Notandum vero præterea, eundem Mævium lite pendente alia improbe fecisse; Italum mercatorem mille flor. defraudasse, Capitis judicium sustinuisse apud illustrem Comitem H. quod multos nummos excussisset, alchimisticam artem vanam exercendo, venditando; hujus judicii periculum effugisse deprecantibus suis; tandem cuidam mercatori in dicta urbe S... cu-

jus aliis in locis institor ipse erat, maximum damnum dolosè intulisse, hujus enim nomine grandes pecuniarum sortes accepisse, quas restituereolvereque necessum fuit. Quando quidem igitur puella, materque hujus primariò, his omnibus cognitis, maxime animo sunt anxie, nihilque durius ac tristius sibi posse evenire putant, quàm si viderentur, premantur & dehonestentur consortio hujus homuli, à quo fortunarum jacturam passæ sint, qui se tam nefarie circumvenit, qui multiplici infamia tam juris quam facti notatus sit: Expedire nobis visum est, illustrem rogare universitatem, ut juris responsum expansum suppeditet, quo iudices plenius edoceri & ad sententiam absolutoriam reddendam moveri queat.

Neque vero est omittendum, rem adhuc integram, nihilque inter desponsatos honeste minus factum esse; Virginem è familia honestissima esse ortam, fama integra illibataque frui, ingenue fuisse educatam, commiserationis dignam esse ob summam rei indignitatem; atque, si vinculo detineretur hominis infamis, qui vagabundus nunc est, neque usquam certam sedem figit, in hujusmodi matrimonio tristissimum exitum esse metuendum.

J. N. D. N. J. C.

Q Uandoquidem Nobis Decano ac Doctoribus Juridicæ facultatis Tubingensis universitatis, nobis proposita fuit species facti præmissa incidentis in Urbe S... additis precibus ut omnia acta in Reverendo Consistorio dictæ urbis ad sententiam definitivam usque concepta legeremus, ac super eà re mentem nostram, omni remoto partium favore aperiamus, quemnam iudicii exitum secundum ista acta sperare liceat, idque sufficiente deductione scripto declaremus; Deinde nobis expositum est, hanc rem, tanquam ad forum conscientie & Ecclesiasticum vel saltem mixtum, pertinentem spectari posse, eam idcirco prius ex jure divino praxique orthodoxorum Consistoriorum esse decidendam; Rogari nos eapropter, velimus Reverendum & inclytum Collegium Theologicum nobis adjungere, atque, si fieri possit, communem concordantemque definitionem facere, qua virgo Rea uti queat, hocque pacto liceat ipsi in loco convenienti, edere nostrum responsum loco allegationum juris, quæ, utpote ad domini iudicis instructionem solummodo tendentes, quocunque tempore, & etiam post causæ conclusionem offerri possunt. Igitur Reverenda Theologica Facultas, Nosque huic desiderio facile annuentes, legimus acta ea de re conscripta, attente diligenterque in adunato collegio utroque deliberavimus & censuimus, tam in eo quod à virgine Rea prolatum nobis fuit responso, antehac in juridica Facultate N... dato, quodque sub n. 4. in acta insinuatum fuit, quàm in cæteris quæ pro ejus causa defendenda, scripta reperiuntur, adeo validas exceptiones esse propositas, easque tam firmo niti fundamento, ut ipsa, haud dubie, plenam perfectamque liberationem sperare debeat. Quæ omnia, ut rogationi satisfiat, quasi spicilegia legendo, aliquatenus repetituri sumus, causam simul à principiis per rationes dubitandi ac decidendi, sed breviter quantum fieri poterit, tractaturi.

RATIONES DUBITANDI.

Nobis equidem visum est ab actore multiplices allegatas esse rationes prima fronte validas, quas ex actis eruere licet, quæ etiam videntur perducere ad existimandum, sponsalia promissionemque matrimonii inter litigantes celebrata, non modo valida penitus esse, nec posse ullà Ecclesiasticâ secularive potestate dirimi aut dissolvi, verum etiam debere eadem perfici atque consummari; uti sunt facta.

77 Nam primo, explorati juris est quod qui, vel quæ matrimonium promisit, illud etiam consummare teneatur. *c. ex literis Sylvani. 10. Et ibi Panormitan. Et Felin. c. praterea. 2. c. requisivit 17. Et c. sicut 22. ext. de sponsalib. c. de illis. 7. in fin. ext. de desponsat. impub. Didacus Covarruvias part. 1. c. 4. Epitomes de sponsalibus Et matrimon. num. 2. Et seqq. ubi ait; sponsum, conjugalem consensum præstare & consummare*

78 re nolentem, moraliter peccare. Quin & constat: injuncta quandoque censurâ ecclesiasticâ, relegatione, poenâ carceris, vel pecuniariâ etiam, pro conditione fortunæ, & violatæ fidei; item perpetuo cœlibatu, in poenâ violatæ fidei matrimonialis, per consensum de præsentis præstitæ, nec non etiam præstatione interesse & damni; personæ innocentis, propter illatam contumaciam, contemptum & ludibrium succurri, *argum. d. c. ex literis Sylvani. 10. in fine. Et ibi Dd. d. c. sicut. 22. ext. de sponsalib. junctâ l. fin. C. de sponsalib. Et l. consensu. 8. C. de repudiis Accurs. Et Salicet. in l. 1. C. de sponsalib. Paulus Cypræus in tract. de connubior. jure part. 1. de sponsalibus. cap. 12. §. 2. 4. §. 6. 7. Et 9. ubi etiam aliquot responsa poenalia nuptiarum non consummatarum proponit. Atque eo spectant verba D. Lutheri: qui post sponsalia publica non vult conjugii adherere, careat matrimonio, referente Cypræo d. c. 12. §. 6. num. 31. Eamque in rem D. Felix Bidembachius in tractat. de caus. matrimonialib. c. 2. quæst. ult. fol. 36. Et seq. ita scribit: observatum id sæpius Stutgardiæ, ut sponsus ex carcere ad templum deduceretur, ut matrimonium, de quo convictus erat, coram Ecclesiâ publicè confirmaretur. Additque, Anno 1603. d. 24. Maji, quendam, qui reluctaretur, nec copulari vellet, ex templo in carcerem reductum ibique ad primum Junii detentum, & denuò ad Templum ipso deducto, tandem confirmatas nuptias fuisse, &c.*

79 Licet autem hoc admodum grave & durum videatur; cum matrimonia debeant esse libera & spontanea: nihilominus tamen Magistratus, qui est defensor ordinationis divinæ, conjugii scilicet, rectè facit, quod contumaces carceribus, & aliis poenis

80 coërcet. Sic enim non coguntur invita ad matrimonium contrahendum; sed ad jam contractum legitime consummandum. Est quippe matrimonium indissolubilis conjunctio, *Matth. c. 19. Et item pactio de conjugio, fœdus divinum. Proverb. c. 2. v. 17. Malach. c. 2. v. 14. ac proinde humanâ auctoritate nequaquam dissolvendum. Sed & metuum est; ne confirmetur levitas eorum, qui sponsalia, quæ sunt conjugii fundamentum, temerè dissolvunt. Poterit etenim quilibet capitales inimicitias, aliasve causas, fingere & simulare.*

81 Secundo ista omnia, in specie facti proposita, multo magis stringunt, quod hîc non simpliciter in casu sponsalium de futuro versetur, verum de ea penitus matrimonii promissione quæ à D. D. communissime de præsentis appellatur, ut ex litteris sponsalitiis quas acta sub n. 2. exhibent, extra omnem fere controversiam apparet, siquidem in istis litteris dicitur quod hodie matrimonium atque amica conjunctio (*eine eheliche vermählung und freundliche beurath*) facta sint, atque a paciscentibus præsentibus, animo voluntateque certis, volentibus, consentientibus & subscribentibus personis auspiciis (*Salleuth*), hinc indeque acceptata approbata atque rata sint: nimirum 1º. *Lucius Mævius & Helena* puella, maritus & uxor sibi invicem esse debent. Quæ verba, *beut* (*dato*), *hiemit*, &c. non aliam, nisi præsentis

82 temporis admittunt significationem. Nam verba, *ex nunc*, *hiemit* &c. matrimonium, non sponsalia, notant, *Sotus 4. dist. 17. quæst. 2. art. 1. post. 2. conclus. vers. est tamen*, &c. Et in terminis minùs fortioribus traditum est: Accipio te, & accipiam te in uxorem, *Jch nehme dich zur Ehe, ich will dich zur*

Ehe nehmen, in venaculâ nostrâ haud differre: & in dubio, ne fortè vera conjugia sub istiusmodi verborum decipulis distraherentur, pro nuptiis seu sponsalibus de præsentis accipi debere. *Schneidevvin. ad tit. Instit. de nupt. part. 1. numer. 5. Et 6. Beust. in tract. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 8. Paul. Cypræus d. tract. de connubior. jur. part. 1. c. 4. §. 6. §. 8. ad fin. Et §. 12. numer. 3. 4. 10. Et seqq. Quin etiam, si verba de futuro non respiciant initium contractus, sed ejus executionem; putà, habebō vel tenebō te; vel volo, aut placet mihi, te habere vel tenere pro legitimâ uxore, & similia: per istiusmodi verborum formulas non sponsalia, sed nuptiæ, seu sponsalia de præsentis contrahuntur, *arg. c. ex parte 9. ext. de sponsalib. gloss. in can. si quis divinis. in verb. habiturum. Et ibi Archidiac. caus. 30. quæst. 5. Felin. in c. Rodulphus. 35. ext. de rescript. Menoch. lib. 3. præsumpt. 3. num. 3. Et lib. 2. arbitr. jud. cas. 496. num. 28. Et seqq. Melch. Kling. in tract. de caus. matrimon. sub. rubr. de sponsalib. de præsent. Covarruv. tom. 1. de matrimon. part. 2. cap. 4. §. 1. num. 5. Et porro communissima utriusque fori Doctorum traditio est: 83**

quod in dubio, & quando verba seu consensus præstitus, tam de sponsalibus de præsentis, quàm de futuro intelligi possunt; sponsalia de præsentis magis, quàm de futuro inita fuisse, præsumatur, *arg. §. omnis. 2. Et ibi Dd. Instit. de verb. obligat. juncto cap. licet. 23. in fin. ext. de testib. c. fin. ext. de re judic. c. quemadmodum. 25. ubi Panormitan. ext. de jurejurand. Beust. d. tract. de jur. connubior. part. 1. cap. 8. Author. consult. Saxon. part. 1. de contract. quæst. 56. num. 15.*

Quandoquidem igitur ex dictis hætenus apparet, quod non in terminis sponsaliorum, sed rati verique matrimonii versamur, inde ulterius consequi videtur, hoc utpote verum matrimonium, minimè, propter exceptiones aut rationes quibus se tuetur rea virgo, esse dirimendum, ast, uti dictum est per benedictionem ecclesiasticam omnino perficiendum esse. Certum enim est axioma utriusque Interpre-

84 tum juris: sponsalia de præsentis, pro vero matrimonio haberi, ut latè deducit Ernestus Cothman. *vol. 2. consil. 78. & Schrader. part. 9. c. 2. num. 13. Et sect. 8. num. 37. Ac sponsalia, per verba de*

85 præsentis contracta, propriè nuptiæ seu matrimonium esse dicuntur: cum nempe de jure civili (à quo Jus canonicum, quoad rem ipsam, eatenus non discrepat) non concubitus, sed consensus de præsentis, nuptias constituat. *l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. cum hic status. 32. §. si mulier. 13. ff. de donat. inter vir. Et uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. de condit. Et demonstrat. junct. cap. fin. ext. de desponsat. impuber. c. penult. ext. de sponsalib. can. matrimon. 1. Et can. cum initiatur. 31. caus. 27. quæst. 2. can. aliter. caus. 30. quæst. 5. can. honorantur. caus. 32. quæst. 2. Panormitan. in cap. fin. ext. de conjug. leprosor. num. 3. ubi ait, quod per sponsalia de præsentis matrimonium, quoad sui essentiam, etiam 86 consummatum esse censeatur. *Wesembec. in Paratit. ff. de sponsalib. num. 7. vers. quod fortè in sponsalibus, Et c. Beust. d. part. 1. cap. 7. §. ult. Schneidevvin. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 1. num. 15. Vultejus ad princ. tit. Inst. de nupt. num. 11. Schurff. consil. 9. cent. 3. Covarruv. d. tom. 1. part. 1. de sponsalib. cap. 1. num. 5. Et 6. Et part. 2. de matrim. cap. 1. num. 3. Et 4. Authores consultat. Saxon. in append. matrimon. part. 1. quæst. 8. numer. 2. Sponsus item & sponsa de præsentis, ex propriâ etiam significatione, appellatione mariti & uxoris 87 continentur, *arg. can. conjux 9. caus. 27. quæst. 2. cap. ex part. 9. ext. de sponsalib. l. denique 6. ff. de rit. nupt. d. l. cum hic status 32. §. si mulier. 13. ff. de donat. inter vir. Et uxor. d. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. Panormitan. in c. 1. num. 5. ext. de clericis con-***

jugat.

jugat. Berlich. part. 3. conclus. practicabil. q. 25. num. 6. &
 88 12. Ex quo est, ut dispositum de marito & uxore, ad
 sponsum quoque & sponsam de præsenti extendatur: vel-
 uti, donationes inter sponsum & sponsam de præsenti,
 æque ac inter maritum & uxorem sunt prohibitæ. l. penult.
 ff. de donat. inter. vir. & uxor. l. cum in te. 6. & ibid. Bald.
 C. de donationibus ante nupt. Socin. in l. 1. ff. solut. matrim.

89 Eodemque modo, sicut mater, ad secundas nuptias
 transiens, tutelâ filiorum fungi nequit: ita & vidua, quæ
 cum secundo sponsalia de præsenti contrahit, liberorum
 primi matrimonii tutrix esse haud poterit. Speculat. in §.

90 nunc dicendum. num. 3. de tutor. Item, sicut uxor forti-
 tur forum & domicilium mariti: ita & sponsa de præsenti
 consequitur forum & domicilium sponsi sive mariti.
 Felin. in c. 1. ext. de sponsalib. Jason. in l. quedam. 19. in princ.

91 ff. de jurisdict. gloss. in l. ea, quæ. 32. ff. ad municipal. ad-
 eoque sponsa de præsenti cum alio rem habens, propriè
 etiam adulterium committere dicitur, arg. l. si uxor. 13.
 §. divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter. gloss. in c. discretionem. 6.
 super verbo reatum. ext. de eo, qui cognovit consang. uxor.

92 sua, vel sponsa. Et actio rerum amotarum æquè adver-
 sus sponsam de præsenti, res sponsi amotentem, atque
 adversus uxorem, conceditur, arg. l. nihil interest. 15.

93 ff. de act. rer. amotar. Imò & jure divino, sponsa est & vo-
 catur uxor. Gen. c. 29. v. 21. Deuter. 22. v. 3. Matth. 1. v.
 20. ubi Angelus Domini ad Josephum dixit: noli timere
 Mariam, uxorem tuam (quæ vers. 18. erat Josepho
 μνησεν τοῦ θεῶς, tantummodò desponsata) ad te assu-
 mere. Unde Philo Judæus in lib. de special. leg. pag. 1066.
 ad loc. Deut. sic annotat: Sponsalia tantundem valent,
 quantum nuptiæ. Ergò sponsalia non sunt dissolvenda
 ob causas alias, quàm propter quas matrimonium solvi
 potest. Indeque Basiliius Monn. in tr. de matrim. part. 3.
 c. 12. sponsalia de præsenti seu nuptias, concubitu non-
 dum consummatas, eò quod jure divino, gentium &
 civili, verum matrimonium sint, nec per dispensatio-
 nem pontificiam solvi posse, censet.

Quoniam autem hæc sponsalia sint pro vero matri-
 monio habenda, non potest hoc dirimi aut solvi ex hac
 ratione quod actor in paupertatem lapsus fuerit, quod
 in rei veritate sit pauperior aut peioris notæ quàm tem-
 pore contracti matrimonii visus erat; nec magis movet
 quod ipse delictum unum alterumve commiserit, quod-
 94 que vagabundus dicatur. Quippe error fortunæ matri-
 monium non vitiatur. can. unic. §. fin. vers. error fortune
 & qualitatis. caus. 29. quest. 1. Covarruvias d. tom. 1. de
 matrim. part. 2. cap. 3. §. 7. n. 2. Andr. Gail. lib. 2.
 observat. 93. num. 12. Schneidevvin. ad d. tit. Instit. de
 nupt. part. 4. num. 58. Beza de repud. & divort. p. 87.
 vers. errore verò fortune, & c. Paul. Cypræus d. tract. de
 connubior. jure part. 1. c. 13. §. 35. Alberic. Gentil. lib. 3.
 de nupt. cap. 4. Idemque juris est: si quis morbosam pro-
 fanâ, malè moratam pro bonis moribus præditâ, sterilem
 pro fœcundâ, omnium rerum inexpertam & segnem,
 quam peritam matrem familias & diligentem esse arbi-
 trabatur, ex errore in uxorem duxerit. Istiusmodi enim
 qualitatum accidentalium error matrimonium non diri-
 mit. d. can. un. vers. error fortune & qualitatis, caus. 29.
 quest. 1. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 37.
 Schneidevvin. ad eundem tit. part. 4. num. 59. Beust. d.
 tract. de jure connubior. part. 2. cap. 34. vers. error qualitatis
 est, & c. Alberic. Gentil. d. lib. 3. de nupt. cap. 3. Paul. Cy-
 præus d. tract. de connubior. jur. part. 1. cap. 13. §. 39. Et
 huc spectat, quod idem Cypræus d. c. 13. §. 35. scribit:
 Error fortunæ est, si pauper sit, quem divitem affirma-
 bant. Hic sponsalia vel matrimonium non vitiatur: cum
 ad substantiam aut formam non pertineat. Idque con-
 stitutione Friderici Regis Daniæ II. cautum esse notat;
 hac ratione, quæ ibi subijcitur: quod levitas quædam
 sit non ferenda, rem tanti momenti tractare, & alteri
 fidem de conjugio dare, antequam ejus conditionem
 & facultates exploratas habeas.

95 Et similiter in illa quæstione: an error qualitalis, seu
 dolus antecedens; nempe qui ineundo matrimonio cau-
 sam præbet, aliàs non ineundo, illud dirimat; verissi-
 nam omnino sententiam esse, præclarissimus Thomas

Sanchez, in admodum egregio tract. de matrim. lib. 3.
 disp. 18. n. 18. tradit: quod is error seu dolus non efficiat
 matrimonium involuntarium; quia in c. cum in Aposto-
 licâ. 18. de sponsalib. deciditur: matrimonium non irri-
 tari ex mendacio & subreptione ad ipsum inducentibus:
 ut exponunt ibi Antonius num. 3. Abbas num. 2. Præ-
 positus num. 2. & Alexand. de Nevo num. 3. Et si enim
 omnis error sit causa involuntarii: attamen non omnis
 efficit involuntarium simpliciter, sed is solus, qui est cir-
 ca qualitatem per se, & ex naturâ rei requisitam ad ipsius
 contractus essentiam. At dum qualitas se habet per ac-
 cidens: solum involuntarium secundum quid confurgit.
 Et ratio hujus est: quippe cum nihil sit validum, quin
 præcognitum, quando error est in apprehensione rei, non
 necessariæ ad essentiam contractus, ipsiusque finem, sed
 in accidenti quodam: efficit, ut contractus sit quoad es-
 sentiam voluntarius; ac proinde talis simpliciter: involun-
 tarius autem secundum quid, & quantum ad accidens illud,
 in quo versatur error. Et confirmatur: quia contractus stri-
 cti juris initi ex dolo, dante illis causam, valent: quod cau-
 sa, in qua erratur, sit extra ipsorum naturam. Sanchez. d. tr.
 de matr. l. 4. disp. 8. n. 10. Cum igitur error qualitatis con-
 tingat circa accidentia matrimonii, non illud vitiabit.

Sic pariter non dissolvuntur sponsalia paupertate, vel
 aliquo infortunio sponsæ vel sponsi superveniente, San-
 chez l. 1. de matr. disp. 59. Etenim conjunx omnium infortu-
 niorum & calamitatum, alterutri conjugum evenientium,
 particeps redditur. l. si cum dotem. 22. §. si maritus. 7. ibi, quid
 enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris mari-
 tum, vel uxorem viri participem esse? ff. solut. matrim. can. si
 uxorem. 18. caus. 22. q. 5. Husan. de hominib. propr. c. 5. n. 25.
 & seqq. Andr. Rauchbar. l. 2. q. 20. n. 24. & 25. Conjuges
 namque, maxime verò in necessitatibus, sese mutuis operis
 97 sublevare jubentur: nec alter ab altero discedere potest.
 l. indignum. 3. ff. de his, quæ ut indignis auferunt. l. quod si
 nolit. 31. §. culpam. 22. ff. de edilit. l. quod in uxorem. 13. ubi
 Sichard. C. de negot. gest. Rauchbar. d. lib. 2. q. 20. n. 18. 21. 22.
 & 26. Itemque morte civili, putâ servitute seu deportatio-
 98 ne, banno Imperiali, ut & aliis criminibus, substantiæ ma-
 trimonii non repugnantibus, matrimonium dissolvi ne-
 quit. Dn. Job. Kitzelius in Synops. matrimoniali. c. 8. theorem.
 30. Quodque mortis pœnâ non subsecutâ, sed leviori,
 puta infamiâ, relegatione, vel alia, corporis afflictiva
 etiam, matrimonium non dissolvatur, arguit l. res uxoris.
 24. vers. fin. autem ibi, non tamen mors ex pœnâ subsecuta. C.
 de donat. inter vir. & uxor. l. 1. C. de repud. Novell. 22. c. 13.
 & c. 2. ubi Felin. & Panormitan. ext. de divortiis. Et quan-
 99 tumvis pœna delicti unius conjugis, ad alterum conjugem
 innocentem porrigi nequeat. d. l. res uxoris. 24. C. de donat.
 inter vir. & uxor. attamen calamitas uni conjugum, con-
 stante matrimonio eveniens, alteri etiam communis est:
 d. l. si cum dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim. Beust. d.
 tractat. de jure connub. part. 2. cap. 13. Andreas Gailius. libr.
 2. de pac. public. cap. 16. n. 21. Schneidevvinus ad d. tit. Insti-
 tut. de nupt. part. 4. n. 49. ubi ex sententia Dn. Doctoris
 Lutheri autumat: quod uxor Caini fratricidam, post
 perpetratum tantum crimen, nihilominus secuta sit.
 Beza de repud. & divort. pag. nobis 213. vers. hætenus
 igitur & seqq. ubi etiam dissentientium argumenta refel-
 lit. Nam etiam si maritus, vel propter commissum de-
 100 lictum, domicilium mutare cogatur, putâ si carcerem,
 aliamve graviolem pœnam metuat; vel relegetur, aut
 in bannum declaretur: uxor eundem nihilominus se-
 qui tenetur, gloss. in cap. 1. ext. qui matrim. accusar.
 poss. Thomas Sanchez d. tractat. de matrim. lib. 1. dis-
 putation. 41. numer. 11. & seqq. Beust. d. tractat. de jur.
 connubior. part. 2. cap. 13. Prosser. Farinacius oper. crimi-
 nal. lib. 4. tit. 16. q. 142. num. 261. Schraderus ad d. tit.
 Institut. de nuptiis, part. 2. n. 140. vers. sive maritus,
 & c. Hippolytus Riminaldus consil. matrim. divers. 81.
 num. 23.

Accedit tertio, quòd in dubio, an scilicet ma-
 101 trimonium sit, nec ne, in matrimonii favorem sen-
 tentia debeat ferri: quia matrimonii favor multus est;
 uti constat ex c. ex literis. 3. ext. de probationibus.
 ubi deciditur, existentibus probationibus paribus,
 Judi-

Judicem absolvere debere, præterquam in liberali causa. Ubi glos. *super verbo, in liberali.* ait: idem in causa matrimoniali fieri debere. Sic & traditum invenimus: ordinariis diversas sententias proferentibus, præferri sententiam in favorem rei, nisi in causa favorabili matrimonii. Ita docent Joannes Andr. in c. ex parte 9. de sponsal. n. 3. Hostiens. & Ancharan. ibidem numer. 7. Alexand. de Nevo numer. 27. & Præposit. numer. 6. Cardinal. in c. fin. num. 1. de clandest. desponsationibus. Abbas in c. fin. numer. 7. de desponsat. impuber. Lapis allegat. 56. n. 14. Alciat. lib. 1. responsor. consil. 13. num. 18. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 3. n. 9. Brunellus de sponsal. conclus. 5. num. 5. Alexand. Carrer. lib. 1. de sponsal. cap. 12.

102 Mascard. de prob. conclus. 1027. n. 3. Hinc & infertur: opinionem singularem alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præferri plurium sententiæ, illud impugnantium; nisi textui aperto innitatur. Hostiens. in c. si vir. 2. ext. de cognat. spirituali, & inibi Joan. Andr. numer. 3. Anchar. numer. 3. Henricus. n. 4. Nevo num. 3. & Præposit. numer. 2. Felin. in rubr. de sponsalib. n. 6. vers. nono. Dec. in c. directæ. 39. n. 4. de appellat. Barbat. consil. 6. n. 2. vol. 1. Berojus in c. 1. num. 271. de constitut. Anton. Cucus lib. 5. institut. major. titul. 11. n. 157. Menochius alios referens, de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. n. 30. & seq. Et opinionem faventem matrimonio, vel causæ piæ, præferendam esse, etiam probatur ex c. licet ex quadam 47. in fin. de testib. & attestat. ubi hæc verba leguntur: Tolerabilius est, aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos legitime contra statuta Domini separare.

RATIONES DECIDENDI.

103 Et si hætenus propositæ dubitandi rationes, idque quod amplius in eum sensum pro actore ex Actis erui allegarique potest, quodque diligens nostra deliberatio haud prætermisit, ast solo brevitatis studio heic non exprimimus, non minimam vim habeant: de iis tamen nostra indubitata sententia tandem hæc est, nempe quod matrimonii promissio, etsi stringens validaque videatur, nihilo tamen minus, ratione habita omnium circumstantiarum quæ in actis passim memorantur, probantur, disquiruntur, neutiquam tenetur puella rea, promissionem istam adimplere; ast illæsa potest conscientia ejus adimplementum denegare; atque, consequenter à Dominis judicibus debet & potest ab actore separari, & ab hujus actione liberari: Ad quam sententiam amplectendam nos moverunt sequentium, perpensarum invictarumque rationum pondera sanè prægravissima.

104 Et quidem primum nostræ opinationis argumentum (seu potius evidentialia, & præparatio ad subsequenter deductionem) innititur, & desumptum est ab omnium sponsaliorum generica conditione & natura. Omnia etenim sponsalia, propriè sic dicta, ita sunt comparata, ut tantum sint de futuro. Notant siquidem, accuratè loquendo, solennem futurarum nuptiarum sponsionem: ac definiuntur, quod sint mentio sive interrogatio & repromissio futurarum nuptiarum. 105 l. 1. ff. de sponsalib. can. nostrates. 30. quæst. 5. Hoc cum ita sit: monent Theologi & Jureconsulti, in omnibus sponsalibus, etiam si publicè & purè contrahantur absque conditione; hoc est, in omni conjugii promissione, quæcunque illa tandem sit, & qualitercunque comparata, semper subaudiendam hanc esse conditionem; nisi quid intervenierit, quod promissionis impletionem, id est, matrimonii inchoati ratificationem & consummationem impediatur. Quia ergo omnia sponsalia, etiam purè & absque conditione de præsentia contracta, nihilominus semper hanc conditionem includunt (nisi aliquid intervenierit, quod ratificationem & consummationem impediatur) inde sequitur, si hæc conditio haud impleatur, & sufficiens causa, consummationem inchoati matrimonii impediens, interveniat (quales certè in hoc nostro casu plures adsunt, ut,

Deo bene juvante, suo loco edocebitur) quod illa omnia, non quidem privata auctoritate; attamen publicè à Judice dissolvi & rescindi queant; & ad instantem petitionem partis innocentis, omnino resolvi debeant.

Atque huic argumento vis major accedet, si ad hæc duo puncta diligenter attendatur, Nimirum. 1°. Dictam matrimonii promissionem, non esse præsens, ratum, confirmatumve matrimonium; ast sui natura ex menteque contrahentium, & ipsa legis atque consuetudinis interpretatione, tantum pro sponsalibus, solenniter quidem & publicè celebratis; minime autem pro matrimonio rite & omnino indissolubiler contracto, esse habendum. 2°. Ejusmodi publicè, adhibitis testibus, & præsentè Ecclesiæ ministro contracta & celebrata sponsalia, quamdiu perfectio vel consummatio per publicationem, solemnem benedictionem in Ecclesia fidelium per consensionem thori (beschlagung der decken) non secuta fuerit, tamdiu eadem posse dirimi, atque publica legitimaque auctoritate dissolvi, ex causis multo minoribus quam quæ requiruntur in vero & consummato matrimonio; talesque desponsatos separari posse. Nec est omittendum, in memorato sponsalicio, in acta sub n. 2. inserto, dici, Etsi Mævius & Helena, Sacrato matrimonii vinculo jungant se, eos tamen in futuro, ubi parentibus, tutoribus & consanguineis è re visum erit, hanc promissionem utrobique esse confirmaturos & impleturos, juxta statuta Ecclesiæ, per solennem præsentiam in conventu fidelium: quò reapse nihil aliud inferri potest quàm, eos fidem tunc temporis solenniter dare, futuras nuptias promittere, non autem ipsas nuptias ipsumve matrimonium agere voluisse. Et sanè attendendum est: de quo tunc temporis tractabatur. Si enim de matrimonio tractatio fuit instituta; verba dubia censendum est constituere matrimonium: & si de sponsalibus, sponsalia; ut colligitur ex c. intelligentia. 6. de verbor. significat. & docent Paludan. 4. d. 27. q. 2. a. 4. conclus. 5. num. 27. & Veracruz. 1. p. Spec. a. 17. dub. 2. Et pariter in dubio favendum est foeminis: quia simplicius res tractare solent, faciliusque à viris decipiuntur. Euriquez l. 11. de matrim. cap. 11. num. 6. Barthol. à Ledes. dub. 9. de matrim. fol. 1234. Quod item sponsalia non importent matrimonium, etiam si adsint mixta verba executiva, quæ de se important matrimonium, quando talis executio in futurum tempus est dilata; in terminis docet Aretinus consil. 142. ex facto proponitur. num. 4. Quodque quando Parochus & testes sponsalibus, etiam juramento stabilitis, intersunt, inde legitimum, verumque matrimonium non inducatur, irrefragabiliter tradit Sanchez lib. 3. de matrim. disput. 40. num. 4. & seqq. cum per hæc natura substantialis contractus minimè immutetur: sed firmior tantummodò reddatur. Indequè publica sponsalia definiuntur, quæ sunt festivitate sponsalium, & turba amicorum congregata, & maxime, si sunt contracta in Ecclesia. Bald. consil. 148. In casu proposito. circa finem. n. 13. vers. quæ autem fiunt. lib. 1. Cyprianus d. tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 10. §. 1. & 2. ubi ait: cum omnia in Ecclesia Dei fieri debeant ευτακτως: honestas ipsa & decori ratio postulat, ut sicut alii magni momenti actus, ita & hic contractus, adhibitis & corrogatis propinquis & testibus, & auctoritate eorum, in quorum potestate sunt, ineatur: tum quod nulla sit conventio aut obligatio, quæ majorem deliberationem aut consultationem requirat: cum matrimonium sit conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum; quæ omnia hoc vinculo in unum coalescunt: tum quod ea, quæ clam inter virum & mulierem aguntur, turpitudinis suspicione laborant; imò dolo inita præsumuntur. Ideoque apparet, hæc omnia, quæ in nostro casu intervenierunt, ad legitima sponsalia requiri: minimè autem necessariò importare, ut ea pro vero matrimonio debeant haberi.

- 112 Et licet hic, quod & in dubitandi rationibus urgebatur, verba adsint, præsentem denotantia consensum & promissionem: sciendum tamen est, omnia sponsalia (quæ à promissione de contrahendis cum aliquâ sponsalibus, omnino sunt separanda, *Kitzelius cap. 5. theorema. 1. lib. 6.*) continere præcedentem aliquam stipulationem, sed quæ futurum aliquod factum, nempe nuptiarum celebrationem, respectet. *Tarnovius lib. 1. de matrim. c. 83. q. 1.* Quo eodem sensu *Cypræus d. part. 1. cap. 2. §. 2. n. 4.* scribit: sponsalia quæcunque oratione aut verbis concepta, suâ naturâ nuptias futuras, in quibus uxor ducitur, respicere. Nuptiæ enim sponsalia spatio temporis quodam subsequuntur, & posteriores sunt, neque uno momento fiunt, nec fieri debent; sed conventionibus seu tractatibus duobus. Unde idem *Cypræus d. part. 1. cap. 4. §. 4.* distinctionem sponsaliorum in præsentis & de futuro, in dubium vocat, & ait *num. 2.* veterum sponsalia verbis præsentis temporis accepta fuisse; & vera sponsalia vix aliter concipi posse. Qui idem §. 9. n. 1. scribit: si verbis futuri temporis quis usus esset: *verbi gratiâ*: Spondebo, aut despondebo tibi filiam, non rectè sponsalia facta dici possent: quod his verbis sponsalia promittantur contractum iri, non autem contrahantur. Aliud verò est, promittere: aliud, facere. Aliud, sese obligare & contractum absolvere; aliud promittere obligationem futuram. Et qui se facturum promittit, nondum facit. Unde qui verbo futuri temporis utitur, satis innuit, se hoc tempore, seu instanti, quod promissit, facere nolle, sed rem differre. Veluti, cum *Raguel* Angelo hortanti, ut filiam suam *Tobiæ* det; promittit, se eam desponsurum: Ne dubites, inquit, quin eam illi sim desponsurus: nondum despondisse, aut sponsalia contraxisse dicitur: sed tunc demum, cum promissio de præsentis subsecuta est. *Filiam meam, ut par est, accipe, tibi habeo; quia consanguinei estis.* Confert huc, quod ille idem *Cypræus, d. part. 1. §. 10. n. 2. ex D. Luthero* refert: (*) *Nach gewöhnlicher Weise, muß eine öffentliche Verlobniß* per verba de præsentis *geschehen*, vitandæ ambiguitatis causa. Itaque Romani unico verbo, *spondeo*, in constituendis sponsalibus usi sunt, tanquam omnium firmissimo & minimè ambiguo. Et porro eleganter jam sæpè laudatus *Cypræus d. part. 1. c. 11. §. 8.* duplicia instrumenta nuptialia esse ait: instrumentum scilicet sponsaliorum, & instrumentum acceptionis, vel actûs ipsius accipiendi, vel traditionis: quo continetur, uxorem traditam, ductam & acceptam esse à marito: & quod sese obligaverit maritus ad ea præstanda, quæ maritus uxori debet. Quod idem *Cypræus c. 5. §. 2. num. 3.* Pontificum & Jurisconsultorum responsis firmat, ubi scribit: Et ne quis putet, hæc in desuetudinem abiisse, adhuc apud omnes totius Christianitatis gentes obtinet: ut primùm puella desponsata consentiat: deinde, nuptiis subsecutis, coram totâ Ecclesiâ copulanda rursus geminet, ac ratificet consensum, prius in sponsalibus expressum. Quæ geminatio firmitatem propositi & voluntatis arguit, *Eberhard. in loco, à vi geminationis.* & consensum vel fœdus maritale constituit. Maxime si ad notissimam Germaniæ consuetudinem, imò ipsos potissimos juris effectus respiciatur, fiet luce meridiana clarius, quod sponsalia, etiam sollenniter, testatò publicèque contracta, à vero matrimonio & nuptiis, individuum vitæ consuetudinem importantibus, & quæ maris & foeminæ conjunctio definiuntur, multifariè discrepant. Siquidem ante matrimonii consummationem, sponsa pleno jure mariti non est, jure tam naturali, quàm divino. *Gen. c. 3. v. 16. Eph. 5. v. 22. & seqq. can. honor. caus. 32. quest. 2. Cypræus d. tract. de connub. jur. part. 1. c. 5. §. 12. num. 3. & §. 13. per tot.*
- 113 Ut maximè enim uxor, post contractas nuptias, mariti sui forum & domicilium sequatur. *l. exigere. 65. ff. de judic. l. cum quedam puella. 19. ff. de jurisdict. l. ult. §. item rescripserunt. 3. ff. ad municipal. l. ult. Cod. de incolis, &c.* attamen hoc ipsum fallit in sponsa tam de futuro, quàm præsentis, quæ ante celebratas nuptias domicilium non mutat, *arg. d. l. cum quedam 19. ff. de jurisdict. Cypræus d. part. 1. c. 5. §. 15.* Etiam si item nullis agnatis aut cognatis, intra decimum gradum extantibus, maritus & uxor de ju-
- re communi sibi invicem succedant: sponsus tamen sponsa, & è contrario, sponsa sponso ita defuncto nunquam succedit. *Baldus, Salicetus, Alexand. & Jason. in l. 1. C. unde vir & uxor. Idem Bald. in l. fin. C. unde legitimi, & consil. 90. in fin. libr. 2. Schrader. ad tit. Instit. de nuptiis. part. 1. num. 21.* Et generalis est consuetudo totius orbis; nec dotem, nec aliud lucrari conjuges, si matrimonium non fuerit concubitu consummatum. *Boërius decis. 22. n. 33. 36. & 38. Cavallos. opinion. commun. contra commun. quest. 110. Concenat. lib. 2. quest. var. cap. 2. Gail. libr. 2. observat. 80. Roland à Valle, de lucro dot. quest. 106. Franc. à Solis, de lucro dotis, quest. 13.* Ac porro etiam si vidua, intra annum luctus nubens, infamis reddatur. *l. 1. ff. de his, qui notantur infam. attamen id ipsum fallit in eâ, quæ intra tempus luctus sponsalia, etiam de præsentis, tantum contrahit. l. solent. 10. §. 1. ff. eod. tit. Schrader. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 1. num. 14. Cypr. d. part. 1. c. 5. §. 20. Freher. de fam. & infam. libr. 3. c. 17. num. 10.* Sponsalia item de præsentis, non faciunt incestum: graviusque puniatur ille, qui nuptias incestas, quàm qui sponsalia etiam de præsentis contrahit: & sponsalibus publicam honestatem, non affinitatem induci, constat. Quodque multis nominibus sponsalia, etiam de præsentis, à matrimonio differant, sæpè dictus *Cypræus cap. 5.* per discursum, ac per alios paragraphos, latè doctèque probat. Quod & facit *Alber. Gentil. lib. 2. de nuptiis. cap. 23. & seqq.* Et nos etiam infra, Deo juvante, in refutationibus dubitandi rationum, hac de re aliquid addemus. Et sanè veteres initium conjugii præscripserunt, non ex eo die, quo sponsalia contraherentur, hoc est, verbis promissio fieret: sed ex quo sponsa in nuptiis tradita, ducta & mancipata, in mutuam habitationem consensissent, & sociata una maritali affectione vivere cœpissent, & possessæ essent, præfuerunt, & æstimarunt. Ac idem *Cypræus d. cap. 5. §. 9.* solidè refutat argumenta eorum, qui consensu solo in sponsalibus expresso, hoc est, absque traditione, acceptione, possessione, & benedictione, verum & consummatum matrimonium constitui, existimant.
- Quam etiam ob causam sponsus cum sponsa de præsentis (quam vocant) ante celebratas nuptias consuetudinem habens, meritò puniatur: ut nuperrimè *Dn. D. Balthasar Mentzerus Dissertatiunculâ singulari* evicit. Et quidem si eorum sententiam sequamur, qui sponsalibus de præsentis verum matrimonium constitui censent: dici aliter non potest, quàm quod impune sponso ad sponsam accedere liceat: cum sponsa uxoris loco esset: uxoris autem potestatem habeat maritus. Sed modò dictus *Dn. Mentzerus ibidem n. 37. & seqq.* distinctionem sponsaliorum, etiam eorum, quæ vulgò de præsentis vocant, ab ipso matrimonio accuratè sejungenda esse, notanter & in hæc verba scribit: *Observatur in universali praxi apud Christianos, ut sponsalia nuptias antecendant; diversamque à nuptiis habeant rationem.* Idque ex ipsa re evidenter apparere ait. Nam juvenis virginem sibi desponsari petens, non hoc petit, ut statim sibi tradatur uxor ad cohabitationem conjugalem: sed petit, ut sibi de præsentis categoricè & firmiter promittatur futura uxor. Unde consensus hic & sponsio, est & vocatur sponsalitus, hoc est, qualis inter desponsatas personas requiritur: & est affectio sponsalis; non autem nuptialis sive conjugalis; hoc est, qualis esse solet inter conjuges, à nuptiis cohabitantes. Et oritur quidem hinc efficax obligatio ad nuptias, suo tempore celebrandas, & matrimonium consummandum: sed non statim in præsentis, verum ordine legitimo, & tempore communi utriusque partis consensu constituendo. Quæ mutua sive reciproca sponsio & repromissio confirmatur per sponsalia, deque ea testes adhibentur, hospites & amici præsentis. *Et n. 51.* Idem *D. Mentzerus* subjungit: constanter igitur hæc sententia teneatur; sponsalia & nuptias non coincidere: sed verum & perpetuū inter ea esse discrimen; quale est inter promissionem, & promissi exhibitionem, inter spem & rem, inter Candidatū juris & Doctorem, inter cingendum & cinctum, inter electionem Regis & coronationem, inter præsentationem ad officium & confirmationem. Quin etiam sponsalia facilius, & pluribus de causis, per repudium; nuptiæ autem longè difficilius, &

- propter solum adulterium atque malitiosam desertionem, per divortium, dissolvuntur. *Hactenus ille.* Roboratur itidem hæc sententia nostra; quod nempe inter sponsalia, utcumque solennia, & etiam de præsentia dicta, ac matrimonium verum firmumque, admodum luculenta differentia existat, ex universali quoque orbis Christiani, & præsertim Ecclesiarum secundum Augustanam confessionem reformatarum, communi & ubivis recepto usu: Quæ quidem differentia in eo sita est, quod vel etiam post datam solenniter fidem (*handstreich*), desponsati aliquoties de suggestu sunt proclamandi, eum in finem, ut si quis prohibendi causam docere queat, eam mature ostendat; aliàs, (matrimonio scilicet vere & solenniter contracto, omninoque individuâ vitæ societate inducta) sileat, nec matrimonia bene concordantia turbet. Ita ut tempore illius proclamationis, de talibus sponsis ex instituto notarum Ecclesiarum, dici haud posse videatur: eos jam ita à Deo esse conjunctos, ut ab homine ullo modo nequeant separari. Et quemadmodum in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quædam peragenda & celebranda sunt, secundum leges & mores loci, in quo contractum est. *can. quæ contra mores. 2. Dist. 8. l. si fundus. 6. ff. de evictionib. Panormitan. & Dd. in c. 1. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 7. in princ. n. 7. & seqq.* In hujusmodi enim re arduâ, matrimonio videlicet ineundo, omnium gentium moribus variæ fuerunt receptæ solennitates, variisque ritibus & sacrificiis interpositis, nuptiarum festivitas celebrari solita fuit, *arg. Genes. c. 29. Judic. c. 14. Luc. 14. Matth. 22. l. mulierem. 5. in fin. ff. de rit. nupt. l. sancimus. 24. ibi, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas. C. de nupt. late & eleganter Arniseus in Comment. de jure connubior. c. 3. sect. 12. num. 18. & seqq. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. c. 20. vers. restat ritus & sollemnitas, &c. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. in præfat. §.*
- 122 *fuerunt & gentium ritus &c.* Et imprimis deductio sponsæ in domum sponsi, non ad solennitates tantum, sed etiam ad perfectionem & substantiam matrimonii, requirebatur. *Hotoman. libr. 5. obser. c. 9. Cypraus d. tr. de connub. jur. p. 1. c. 5. §. 5.* Hujus in locum hodie in Orbe Christiano, benedictio Sacerdotalis coram facie Ecclesiæ successit. *can. aliter. 1. caus. 30. q. 5. can. consanguineorum. 4. caus. 3. q. 4. c. ult. ext. de clandest. desponsat. Consil. Tridentin. sess. 24. c. 1. & ibi etiam Chemnitius in examine suo. Novell. Leon. 89. Harmenop. lib. 3. tit. 4. Wesenb. in. Paratit. ff. de rit. nupt. n. 5. Petr. Peck de testament. conjug. libr. 1. c. 5. n. 6. Cypraus d. part. 1. c. 5. §. 6. item c. 11. §. 15. & 20. Arniseus, d. Comment. de jur. connubior. c. 3. sect. 12. n. 1. & 10. cum seqq. pulchre Beust. d. tr. de jure connubior. part. 2. in præf. §. quod verò ad nostras ceremonias attinet, &c. Ernestus Cothman. responsio 34. n. 99. vol. 3.*
- 124 Et tandem requiritur ad plenariam ac indissolubilem matrimonii consummationem, in thalamum deductio: idque requisitum deficit in nostro casu. Quamvis autem (ut supra à nobis dictum fuit) nuptias non concubitus, sed consensus efficiat: attamen consensus iste matrimonium non plenè perficit; sed ad complementum ejusdem (non minus atque emtionis venditionis contractus, consensu quidem conciliatur; sed traditione demum consummatur. *l. 1. & l. 2. ff. de peric. & commod. rei vend.*) matrimonii initiati consummatio ulterius requiritur. *c. ex publico 7. ubi gl. & Dd. juncto c. ex parte. 9. ext. de conversione conjugator. can. in omni 36. caus. 27. q. 2. d. can. aliter. 1. caus. 30. quæst. 5. Petr. Peck de testament. conjug. d. l. 1. c. 5. n. 6. Cypr. d. part. 1. c. 5. §. 9.* Atque hinc matrimonium, non initiatum, sed
- 125 consummatum demum, sacramentum seu mysterium inter Christum & Ecclesiam designat. *Epist. ad Ephes. c. 5. vers. 29. & seqq. usque ad fin. can. cum societ. 14. caus. 17. q. 2. juncto cap. debitum. 5. ext. de bigamis non ordinand. Covarruv. d. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 1. in princ. n. 9. & §. fin. n. 1. item c. 7. §. 4. n. 20. & 21. cum Dd. ibi relatis.* Sanè alioquin ante copulam subsequenter, & benedictionem sacerdota-
- 126 lem, omnia sponsalia, sive pura, sive conditionata, sive jurata, sive injurata, prius non dissoluta, simpliciter facit indissolubilia concubitus sive copula carnalis. Constat enim, quòd sponsalia etiam conditionata, & de futuro,

si sint prius legitime contracta, fiant indissolubilia & transeant in matrimonium per subsequentem copulam carnalem. Multò itaque magis id fit in sponsalibus puris & inconditionatis: quia per interventum carnalis copulæ, consensus ille nuptialis verissime exprimi censetur. At verò in præsentia casu, ut supra dictum, res adhuc est integra, neque intervenit copula carnalis; ac proinde hactenus sponsalia illa in matrimonium nondum transferunt. Nil itaque impedire potest, quin hæc toties dicta sponsalia, ob causas certas & post deducendas, publicâ auctoritate à judice ordinario, præeunte legitimâ causæ cognitione dissolvi possint, & ad instantem innocentis partis postulationem, rescindi omnino debeant. Et est pariter unanimis 127 sententia omnium Canonistarum, ac Romano-Catholicorum Theologorum, de quâ late Thomas Sanchez libr. 2. de matrim. disp. 13. quòd solum per consummatum matrimonium fiant conjuges una caro, ut habetur expresse in c. 2. de conversione conjugat. & can. lex divin. 14. caus. 27. quæst. 2. & colligitur ex can. Aguthosa. 17. d. caus. 27. quæst. 2. & cap. Martinus. 4. de cognat. spirituali. ibi, efficiantur per connubium una caro ubi gl. in verb. per connubium; id est, per carnalem copulam. Quare solum matrimonium consummatum (ut supra etiam monitum) significat eam conjunctionem, per quam Christus factus est una caro cum Ecclesia, per incarnationis mysterium. Idque probant ex divo Paulo ad Ephes. 5. v. 31. sacramentum hoc magnum est. Ego autem dico in Christo, & in Ecclesia. Qui ea verba minimè dixit, nisi præmissis illis: erunt duo in carne unâ: quod fit per copulam. Et probatur itidem ex D. Augustino, relato in can. non est dubium. 13. caus. 27. q. 2. dicente: Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ commistio sexus non docetur fuisse, ubi gl. in verb. ad matrimonium. explicat: quòd habeat in se sacramentum seu mysterium conjunctionis Christi & Ecclesiæ, &c. Sic 128 item defunctæ maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat; non fit bigamus, ut habetur in d. c. debitum. 5. de bigamis non ordinand. Et ratio ibi redditur: quia matrimonium ante copulam non significat unionem Christi per carnem. Si enim eam significaret, esset bigamus: quia non esset unus unius sponsus: sicut Christus est unius Ecclesiæ sponsus: Et inde sponsalia de præsentia, seu matrimonium concubitu nondum consummatum, propter certas causas, dispensatione Pontificiâ (apud nos ab ordinario Ecclesiastico Magistratu) tolli posse, plerique statuunt: eò quòd (ut jam deductum) propter defectum consummationis, conjunctionem Christi & Ecclesiæ non designet: nec propter defectum conjunctionis corporum, qua conjuges demum una caro reddantur, mysterium fidei in sese contineat, *arg. c. quod proposuisti. 18. caus. 32. q. 7. juncto cap. non debet. penult. ext. de consanguinitate & affinitate. it. d. c. ex publico. 7. & d. c. ex parte. 9. ext. de convers. conjugator. Farinac. oper. criminal. part. 4. titul. 16. quæst. 148. n. 8. Covarruvias d. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 4. n. 13. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. cas. 455. n. 4. & lib. 2. præsumpt. c. 10. n. 37. & seqq. Panormitan. in d. c. ex publico. 7. n. 13. & seqq. ext. de conjugat.* Et in terminis Oldradus Laucensis inter consil. matrim. tom. 1. cons. 1. deducit: matrimonium nondum consummatum, per dispensationem dissolvi posse. Ubi n. 9. addit: non obstat, quòd dicitur: matrimonium esse individuum conjunctionem: quia secundum quid (ut dicit glossa) id debet intelligi: quòd ejus propositi debent esse contrahentes à principio contractus, ut invicem perpetuò manere debeant: non autem innuitur, quòd aliquo casu non possint ab invicem divertere. Consentit, aliorum multorum auctoritate nifus, etiam Kitze- 129 lius in Synops. matrim. c. 14. theor. 1. lit. a. &c. in hæc verba scribens: Solo consensu de præsentia contractum, seu initiatum matrimonium, quoad significationem, plenum & perfectum non censetur: nec ante consummationem suam sacramentum seu desponsationem inter Christum & Ecclesiam designat: sed magis appellatione sponsalium de præsentia venit: & facilius etiam, quàm matrimonium consummatum, dissolvi potest. Et paulò post: Matrimonium ut omnibus numeris perfectum & absolutum sit, omnesque veri & completi matrimonii effectus producat, ad constitutionem ejus non consensus solum, sed etiam consummatio requiritur.

131 Ex hactenus prolixè dictis aparet hanc matrimonii promissionem non pro rato veroque matrimonio & sponsalibus *de presenti*, haberi debere; & quamvis hoc dici posset, tamen sponsalia *de presenti* vulgo dicta, & verum, ratum, in facie Ecclesiæ confirmatum, simulque matrimonium, aperte differre: siquidem hoc neutiquam, nisi interveniente adulterio; illa vero, varias ob causas ex iudicis arbitrio dirimi, solvique possint: Jam autem, virgini omnis amor erga actorem excidit extinctusque est, ita ut nullum illi infortunium gravius videatur, quam si cum actore aut in ipsius vinculis vita sibi sit transigenda: atque in additionalibus defensionalium (in actis sub n. 11. art. 10) ponit puella rea, ut rem cuilibet in sensus incurrentem, se his de causis animo adeò despondisse ut umbræ jam sit simile corpus, atque nisi contingat sperata liberatio ab hac dolose elicitâ promissione, certe futurum esse, ut juvenilis ætatis moestissima vita, misere abrumptur.

Igitur apparet secundo, quod ob eas causas, & propter hunc defectum affectionis, inimicitiasque, quæ merito capitales dici possunt, hæc matrimonii promissio annullari ac dirimi debeat. Argumentum namque à prohibitâ simplici coactione ad sponsaliorum consummationem (apud illas etiam personas, quæ causam dissolutionis sponsaliorum non adeò prægnantem habent; sed duntaxat promissâ ratificare obstinatè recusant: quia ipsas datæ fidei poenitet; omnisque affectio matrimonialis cessat) haud incongruè ducitur. Sanè cum nonnullis Theologis, & praxi etiam Würtembergici Consistorii hæc tria libenter damus: 1. quod qui sic absque sufficiente causa à promissione matrimonii, & pactis sponsalibus discedit, planè non debeat impunè ferre hanc temeritatem, sed iustâ poenâ coerceri. 2. quod monitione, minis, multâ & carcere à Magistratu compelli possit, ut fidem matrimonii datam servet: id quod observari in Consistorio nostro Würtembergico, jam supra ex D. Biddembachio in tract. de caus. matrimonial. pag. 26. § 27. relatum fuit. 3. quod rigor ille per simplicem coactionem, quæ fit per excommunicationem Ecclesiasticam, vel relegationem civilem, in quibusdam casibus, pro ratione circumstantiarum, ut si sponsalia sint jurata, si copula intervenerit, &c. observari possit. Sed quod in communi hæc coactio fieri possit, aut debeat, negamus: & id quidem ex canonum jure, quod in causis matrimonialibus adhuc ubique ferè & regulariter, nisi adsint contraria statuta vel ordinationes, observatur. Jus autem canonicum in c. requisivit. 17. de sponsalibus, ita habet: Mulier quædam, jurisjurandi religione neglectâ, nubere illi renuit, cui se nupturam interposito juramento firmaverat. Et respondit Lucius Pontifex: quod, cum libera debeant esse matrimonia, monenda sit potius mulier, quàm cogenda: cum coactiones difficiles exitus frequenter habere soleant. Ex quo cap. Canonistæ colligunt: si Judex animadvertat, sponsum vel sponsam ita obstinatam esse, ut liberè consentire nullo pacto connubio velit; quod monitione potius uti debeat, quàm exactissima coactione, ex quâ consensus secutus, nec liber esset, prout in matrimonio requiritur; verus consensus dici posset. Ad evitandum igitur majus malum, tolerandam potius violationem datæ fidei, quàm coactionem matrimonii. Ubi enim non est mutuus amor conjugum; ibi discordia fauciat mentes: impedit invocationem Dei: turbat totam domesticam consuetudinem: & parit multa peccata. Et interdum, cum voluntates distractæ sunt, sequuntur adulteria, & poenæ tragicæ, & tristissimæ calamitates: & familiæ non fiunt Ecclesia Dei, ut esse debent, sed Diabolorum lustra: & multi miseri homines, in illis calamitatibus, ruunt in indignationem adversus Deum, in desperationem, atque æternum exitium. Schneidewinus Instit. tit. de nupt. part. 2. de requisit. in nupt. licitis. num. 17. At pariter in illâ quæstione; utrùm cogendus sit per Judicem sponsalium fidem servare, qui citra legi-

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

timam causam ea implere recusat; eam sententiam Thomas Sanchez lib. 1. de matrimon. disp. 29. multò probabiliorē esse ait, quæ docet; prius monendum esse recusantem; & si renuat, per censuram cogi debere: nisi attentis circumstantiis, prudenter arbitretur judex, ex invitis nuptiis gravia mala & scandala timeri; ut perpetuas dissensiones, jurgia inter conjuges, virum relictâ uxore discessurum. Et hoc esse inquit, quod in d. c. ex literis Silvant. 10. in fine. de sponsalib. dicitur cogendum esse, nisi rationabilis causa obstiterit. Et ita intelligit d. c. requisivit. 17. eod. tit. ubi traditur, non esse cogendum: nempe quando rationabilis causa obstiterit: & constat ex ratione, quam textus subjungit, *ibi, cum coactiones difficiles soleant exitus habere*. Certè prudentes Legumlatores ac iudices æquum semper censuerunt; ad evitandum malum majus, tolerandum esse aliquod minus. Atqui ex matrimoniis illis coactis longè majora mala oriri possunt, quàm si ratione circumstantiarum habita, sponsalia interdum dissolvantur; utpote rixæ perpetuæ, capitales inimicitie, veneficia, cædes, scandala publica, eademque perpetua, Sanchez. dicto loco n. 4. ubi alios complures, in eum sensum decidentēs, laudat.

Si itaque ejusmodi personæ, quæ quidem nullam sufficientem in jure expressam causam allegare possunt, in suâ tamen conscientia putent, se non posse cum aliquo cohabitare, sicque sufficientes se habere rationes, apud se tantummodo arbitrentur; cur promissionem, per sponsalia pura legitimè factam, servari nolint; nihilominus à Magistratu ad matrimonii promissi ratificationem & consummationem simpliciter ac absolutè cogi non possunt, aut debent: oppidò probabiliter sequitur, quod multò minùs talis persona, quæ sufficientes, & ex boni viri arbitratu gravissimas causas habet (de quibus quoad præsentem casum in subsequentibus tractabitur) cur matrimonii promissionem purè & legitimè factam, atque ab initio ratam adimplere recuset, cogi possit aut debeat ad sponsaliorum, alioquin legitimè & purè factorum, & ab initio ratorum, consummationem & ratificationem per subsequens matrimonium: & quod consequenter in hoc casu, instantè id postulante parte innocente, Judex & possit & debeat sponsalia, alioqui legitimè facta, rescindere & dissolvere.

Hinc omnes Juris utriusque Dd. communi assensu dicunt: ob graves & capitales inimicitias, inter sponfos ortas, dirimi etiam firmissimè contracta sponsalia posse, ob rationem c. 2. § d. c. requisivit. 17. sponsal. ne scilicet matrimonium infelices exitus habeat. Item, quia est nova causa, & notabilis mutatio superveniens, Hostiens. in sum. tit. de sponsalib. §. ult. Sanchez. lib. 1. de matrimon. disputat. 58. Et certè quæ causæ iustæ censeantur, quibus permissum est poenitere, & à sponsalibus recedere, iudicis arbitrio relinqui debent. Abbas in d. c. requisivit. 17. num. 4. ext. de sponsalib. Sed & Rota Roman. in decis. 497. num. 2. part. 1. edit. ult. admonet: iustam videri causam, si sponsus odio capitali persequitur sponsam, vel è converso: ita ut timor sit, ex nuptiis futuris oriri posse, vel homicidium, vel adulterium, vel litem & contentionem inter parentes. Quam quidem causam probavit etiam Felinus in consil. 26. num. 20. § 21. qui fortius respondit: Pontificem Maximum iustis his de causis posse dissolvere matrimonium contractum per verba de præsentem: modò secuta non sit copula carnalis. Et Felinum Abbatemque secutus est Menochius in consil. 69. num. 44. § num. 66. Ac item Rota in d. decis. 497. indicavit, hanc solam non fuisse iustam causam recusanti contrahere matrimonium, quando solus sponsus, qui jam cognoverat carnaliter sponsam, & jurejurando promiserat, eam ducere in uxorem,

uxorem, allegabat inimicitiarum causam. *De eadem re videantur quoque Covarruv. d. tom. I. de matrim. part. I. cap. 4. Schrader. ad d. tit. Inst. de nuptiis. part. I. num. 88. & Cypræus d. tractat. de connubior. jure. part. I. c. 12. §. 5. & seqq.*

139 Confirmatur præterea hæc sententia, à permissione divinâ divortii in conjugio consummato. Nuptiarum vinculum arctius esse, quàm sponsaliorum, nemo est, qui dubitare possit. Atqui Deus propter Judæorum *σκληροκαρδία*, etiam in matrimoniis sive nuptiis ratis & consummatis, divortium permisit in Veteri Testamento. Sic enim habent verba *Deuteron. cap. 14. v. 1. 2. 3.* Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam; & non invenerit gratiam ante oculos ejus, propter aliquam foeditatem; scribet libellum repudii, & dabit in manus illius, & dimittet eam de domo sua. Repetit hæc Christus *Matth. 19. vers. 8.* & quod *ἐπιτροπή* seu permissio divina fuerit, expresse addit. Hinc arguere licet: Si Deus in Veteri Testamento propter *σκληροκαρδία* Judaicam permisit, etiam in ratis & consummatis matrimoniis divortia: quidni & in Novo Testamento sponsaliorum dissolutio, sive repudium duntaxat, propter graves causas intervenientes (quales in hoc nostro casu plures occurrunt) Magistratûs auctoritate interdum fieri posset? Nec abnuit Dn. Doctor Luther. in *lib. de caus. matrimonial.*

140 Tertio, hac in causa tam graves passim in actis propositæ & a rea puella, per testes sufficienter probatæ continentur rationes, ob quas rea puella promissionis ejus implementum denegare queat; atque rationes istæ sui natura tales sunt, ut à quolibet viro gravi pro sufficientibus, absque dubitatione omni, haberi debeant; nullusque homo probus usquam non sit propter eas, conjunctionem prolis suæ cum tali homine, denegaturus, eam contra pro maximo infortunio ac re plane avertenda non sit habiturus. Certum namque est actoris naturam, tempore contractorum sponsaliorum, adeò fuisse pravam, ut, si reæ puellæ, matri, providæque cognationi, directoribus, auctoribus nota fuisset, nunquam in promissionem itum esset. Quin etiam, posito quod puellæ hominis pro viro habendi, vehemens desiderium, & ab ipsa matrimonium asseveratissime promissum fuerit: ii tamen omnes nihilominus, anchoris & remis, quod aiunt, huic obstitissent negotio, atque ex omnibus in jure fundatis causis, dissolutionem talium sponsalium efflagitassent & impetrassent: siquidem, dum actorem pro eo homine habebant, qui multi-jugæ grandique mercaturæ quam reæ puellæ mater habebat, promovendæ sufficiens utilisque esset, is tamen non erat; imo ex adverso, negociationem exercuit actor (juxta testes expresse respondentes) imprudenter, dissolute, supine in modum furiosi, (verba sunt testium) negligens & ebrius erat: Quæ omnia, (quantumvis belle de se velit actor sentiri) atque inde orta bonorum cessio, aut mercaturæ, quantum in actore fuit, everasio, in luce meridiano Sole clariori sunt posita.

141 Actor equidem in suis replicatoriis articulis (in actis sub n. 7. art. 60. & seq:) injicit & contendit, quasi, cum moreretur Caius Sempronius, jam immineret mercaturæ periculum; & ejusmodi alia. Sed ipsum nullius fidei, nec mercaturæ idoneum fuisse, ream, hujusque matrem cum eo incaute nimis egisse, ex eo manifestum est, quod ipse ista omnia eis quorum intererat, minime aperuit, in mercatura econtra processit, grande incrementum in tabulis finxit, cum tamen sciret rem aliter esse, ac mercaturam dilabi; ita ut planè in iis terminis versemur, de quibus communis Jurisconsultorum regula est: quo-

ties post sponsalia contracta inconveniens aliquod notabile, aut nova causa, talisque accidit casus, qui si tempore sponsaliorum adfuisset, sponsus vel sponsa in matrimonium nunquam consensisset; tunc Judicem ad dirimenda sponsalia propensioem esse debere: ita tamen, ut omnes circumstantiæ prudenter & diligenter expendantur, neque ob quaslibet causas sponsalia statim solvantur; sed modis ac viis omnibus reconciliatio prius tentetur. Quæ regula appositissimè ad nostrum præsentem statum quadrat. Nam certè si hic sponsus ante sponsalia fuisset infamis & impostor, sponsa nunquam in matrimonium cum ipso consensisset. Et sunt sanè circumstantiæ & causæ dissolventes ita comparatæ, ut reconciliatio, aut difficulter, aut nullo modo locum habere possit. Manet proinde immotum, quòd hæc sponsalia, de quibus quæritur, à Judice propter tales causas, præeunte legitima causæ cognitione, dissolvi optimè & bonâ cum conscientia possint: quodque ad instantem postulationem partis innocentis rescindi omnino publicâ auctoritate debeant. Ratio verò supradictæ regulæ est: quia promissio non obligat ultra promittentis intentionem: sed intentio virtualis est promittentium, non se obligare in hoc casu indissolubiliter: ergo est justa dissolvendi causa. Et confirmatur: quia rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat. *c. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand.* In hoc autem eventu notabilis mutatio supervenit. Quòd si objicias, hanc non esse liberalem promissionem, sed contractum. Ad rescindendos autem cæteros contractus hæc causa non sufficit. Fatemur equidem hæc: verum diversa ratio in sponsalibus est. Majorem enim libertatem petunt: cum ad mutuum amorem ordinentur, & ad contrahendum vinculum matrimonii consummati omnino indissolubile: quod in cæteris contractibus minimè contingit. Hanc item regulam tradunt Hostiensis in *sum. tit. de jurejur. num. 3.* Petrus de Soto *lect. 18. de matrim. §. nunc de ratione, &c.* & latè Sanchez. *de matrim. lib. 1. disp. 62. & seq. per discursum.*

Atque etiam, in specie facti proposita, notanda sunt verba sponsalitii contractus quæ in 6^{to} puncto memorantur, actorem scilicet mercaturam fideliter diligenterque exercuisse: Unde intelligitur, (nec enim ab ullo sanæ mentis aliter cogitari aut fingi potest) puellam ream hujusque cognatos, ad hanc actoris multis simulationibus & dissimulationibus affectam qualitatem præcipue respexisse, nec alia causa ad hanc promissionem celebrandam moveri unquam potuisse. Cui accedit, actorem, post sponsalia, imo etiam pendente lite, multorum criminum atque flagitiorum conscium factum fuisse (ut ex puellæ reæ deductione probationum, in actis sub n. 31, evidens est) & eundem nunc pro vagabundo esse habendum: ita ut pro hac nostrâ decisione etiam argumentum deduci possit à statûs mutatione. Quicunque enim post, legitimè licet contracta, sponsalia sit infamis propter imposturam, &c. aut flagitiosus, is civiliter mortuus censetur. Non autem præsumi potest de sponsa, quòd voluerit tali viro fidem matrimonii dare, qui infamis, sceleratus & flagitiosus est: sed potius de eâ sic statuendum: quòd viro honesto & existimationis integræ nubere voluerit. Ergo non videtur cogenda sponsa, licet contractus ab initio fuerit purus & ratus, ut cum tali matrimonium consummet. Jam verò propositus casus ita comparatus est: ut sponsalia ab initio quidem fuerint rata, atque publicè & legitimè celebrata: sed tamen ante consummationem per subsequens matrimonium & benedictionem publicam sacerdotalem, hic sponsus

sus ob flagitia & insignem imposturam factus est saltem de facto infamis. Quo circa ad consummationem sponsaliorum cum ipso non videtur cogenda hæc sponsa: sed potius publicâ Magistratûs auctoritate, præeunte legitimâ causæ cognitione, ab eadem ratificatione absolvenda.

145 Huic item argumento vicinum est illud, quod duci potest ab incommodis, consummationem horum sponsaliorum, de quibus quæritur, consequentibus. Si enim hæc sponsa cum tali sponso, qui ob scelera, imposturas, &c. demum post contracta sponsalia factus est infamis, cogeretur matrimonium consummare: tunc ab hoc sponso non posset illa habere honorem, non victum & amictum, non necessarium adjutorium; imò ne quidem decentem conjugalem cohabitationem ad sobolis procreationem: quia in fugâ & exilio quasi vagabundus est: quæ duo posteriora etiam cum substantiâ matrimonii aliquatenus pugnant. Certè deficiente uno ex præcipuis finibus conjugii, deficit ac tollitur etiam ipsum conjugium. Atqui sublato necessario adjutorio, & decen-
146 te cohabitatione, ad sobolis procreationem; tollitur omnis finis conjugii; uti constat. Præterea nemini suaderi potest, ut in voluntariam paupertatem, ignominiam & infamiam sese conjiciat, si ullo modo ab illâ sese extricare queat. Atqui cum sponso, qui post contracta demum sponsalia infamis factus est, illâ consummare per matrimonium, esset se conjicere in spontaneam ignominiam, paupertatem, infamiam. Proinde suaderi hoc nemini potest: multo minus, cæteris paribus, ad hoc quisquam cogi à Magistratu debet, aut etiam potest. heic vero multo magis quod inter actorem & reæ fratrem aliosque cognatos, tristis metuendus esset eventus.

147 Quarto heic præcipue notandum est, quod nullus penè contractus sit, in quo propter communicationem juris divini & humani, bona fides magis exuberare debeat, quàm in contractu matrimoniali, merè personali. Jason in §. fuerat. 29. num. 13. Inst. de actionibus. ubi ait, bonam fidem in contractu matrimoniali imprimis exuberare debere. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 12. in fin. Basilius Monner. de clandestin. despons. cap. 3. num. 8. Peregrinus de fideicommiss. art. 16. num. 155. Nec quippe ad hoc institutum est matrimonium, ut in fraudem illiciatum simplicitas: sed ut tam gravis & arduus, imò sacer etiam contractus, individuum totius vitæ consuetudinem inducens, sine omni fūco, liberrimaque voluntate celebretur; omnisque dolosæ circumventionis seu captionis expers esse, bonæque fide contrahi debeat. c. tua nos. 26. in fi. ext. de sponsal. ne cui sua simplicitas oblit, & alteri malitia profit. l. 1. in princ. ff. de dol. mal. arg. l. bonam fidem 4. ff. de obligat. & actionib. l. res bona. 54. ff. de contrah. empt. l. creditor. 60 §. Lucius Titius. 4. in fin. ff. mandati. l. Aurelio. 20 in fin. ff. de liberat. legat. Bartol. in l. ult. num. 3. in fin. ff. de prætor. stipulat. Basil. Monner. de clandestin. desponsat. d. c. 3. num. 8. cum seqq. Cothman. consil. 1. vol. 1. num. 729. & seqq.

149 Quodque dolus, dans causam contractui matrimoniali faciat, ut re adhuc integrâ promissio matrimonialis, etiam de præsentī, rescindi possit ac debeat, multis edocet Paulus Cypræus in tract. de connubior. jur. part. 1. c. 13. §. 58. per. tot. Malitiis enim hominum non indulgendum, nec fraudibus via aperienda est; adeoque nemini dolus suus patrocinari vel lucro esse debet. c. ad nostram. 5. §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes. 15. §. fin. ext. de rescrip. c. ex literis. 2. §. fin. ext. de dol. & contumac. l. transactione. 30. C. de transact. l. fin. §. 1. ff. de eo, per quem factum erit, &c. l. penult. C. de legatis. Andreas Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 13. num. 18. Menoch. lib. 1. præsumpt. 92. num. 4. Wesenbec. consil. 42. num. 46. Consultat. Saxon. p. 1. de contract. in appendic. matrim. lib. 1. c. 5. n. 1. Et dolus, qui consensum, sine quo nuptiæ contrahi nequeunt, excludit, etiam ipsummet matrimonium irritat & annullat: omnibus quoque in casibus, quibus talis consensus, qui in tam sanctissimo fœdere conjugiali desideratur, deficit; turpiter circumventi, ad consummandum dolosum matrimonium minimè gentium inviti compelluntur.

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

lentur, argum. c. tua nos. 26. in fin. ext. de sponsalib. c. cum locum. 14. ext. eod. titul. Panormitan. in c. cum delectus. 6. ext. de his, quæ vi metusve caus. fiunt. Beust. in tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. 11. Gail. lib. 2. observat. 93. num. 11. latè Ernest. Cothman. d. vol. 1. resp. 1. num. 729. 730. & seqq. Et quòd error matrimonii accidentalī, propter defectum consensus quandoque fieri possit substantialis, tradunt Auctores Consultation. Saxon. part. 1. de contract. in append. matrim. lib. 1. quest. 5. n. 2. ubi subjiciunt, ob dolum, qui potuisset tollere consensum in matrimonialibus, matrimonium rescindi posse. Ac licet soleat à quibusdam dici: quòd dolus dans causam contractui matrimonii non debeat impedire matrimonium, ut notabiliter voluit glos. in d. c. cum delectus. 6. super verbo, fatuitatem. ext. de his, quæ vi, metusve causa fiunt. & in l. à Divo Pio. 58. ff. de rit. nupt. tamen hoc est verum, nisi esset talis & tantus dolus, qui haberet impedire consensum, ut censuit Abbas in d. c. cum delectus. de his, quæ vi, metusve caus. &c. Atque ita etiam respondit Petrus Francus inter consil. matrimon. vol. 1. cons. 64.

153 Quòd item error fortunæ, si sit cum dolo conjunctus, vitiet matrimonium, docet etiam Alber. Gentil. lib. 3. de nupt. c. 4. ubi ex Decii consilio 112. respondet: juvenem malè persuasum versari in justissimâ causa: ut si non stricto jure possit se ex laqueo isto extricare; possit tamen evadere beneficio Principis. Et quoque Decius refert; respondisse Socinum, abrupti etiam consummatum matrimonium posse, si juvenis facilitate suâ, calliditate mulieris inductus ad matrimonium est: si nempe duo concurrant; persuasi facilitas, & persuadentis calliditas. Bald. lib. 2. cons. 312. quorum utrumque in hoc casu adest. Est nimirum species doli mali, sagacitas in minorem fragilis ætatis, & consilii. Atque par non est, ut qui dolosè non egit, is ex alterius facilitate incommodum sentiat. Sicque non tenere matrimonium, ad quod multis promissionibus pecuniarum, aliorumque bonorum inductus quis est, & ea non præstantur, etiam responsum & subscriptum esse ait Albericus Gentil. dicto loco. Qui porro & ista addit: Quòd igitur dolus & mendacium, circa qualitatem personæ sive circa bona, non vitient, etsi ille det causam huic contractui: & dolus circa contractum dotis non vitiet matrimonium: & concursus mendacii non impediat matrimonium subsistens ex consensu; & id genus alia: ea tamen omnia sic ipse putem accipi oportere; si dolus non sit, qui errorem inducat, & consensum impediat. Quæ est aliorum etiam verissima Sententia. Sed & Jus
154 Canonicum sic dolum abhorret, ut omnes contractus, etiam stricti juris, illicò vitari propter dolum velit. Gentil. d. loc. qui ait: metus facit matrimonium vitari. Ergo & dolus faciet: liquidem dolus, qui errorem affert, & consensum auferit, nihil relinquit voluntatis: at metus omnem voluntatem non adimit. Certè est receptissima sententia omnium Canonistarum: quòd, quando dolus admissus per alterum sponsum, ipsoque culpæ reo existente, causam dedit contractui sponsaliam, etiam utcumque firmo & de præsentī, modò copula non accesserit, ea sponsalia sint ipso jure irrita: ita ut sponsus deceptus nullo modo adstringatur. Quia nempe omnes contractus bonæ fidei ex hujusmodi dolo irriti sunt. l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dol. Ex ratio præterea est: quoniam sic deceptus sponsus, consensurus minimè erat: sed errore ductus consensit, in quo alter per dolum & injustitiam participavit. Cum ergo error involuntarium causetur, assensusque sit per dolum & injustitiam extortus ejus, cui alter consentiens se intendebat obligare; invalidus & inefficax erit. Bartol. in d. l. & eleganter in princ. num. 6. Jason. in §. actionum. 28. num. 31. Inst. de actionib. Valascus de jur. emphyteut. part. 1. q. 5. n. 9. Molina disp. 352. conclus. 1. ubi multos alios refert.

155 Quòd autem actor nunc ventilata Sponsalia dolo malo captaverit, quodque puellam ream hujusque matrem circumvenierit, ac consequenter, quòd dolus huic contractui dederit causam, isque ipso jure nullus existat; de eo dubitare non licet: quin etiam cuius qui

acta evolverit certum indubitatumque erit nihil puellam ream, nihil matrem, harumve curatores, in actore quicquam respexisse, quam quod mercaturæ agendæ feliciterque promovendæ idoneus habebatur; nec sane mater hanc filiam suam dilectam actori desponsavit venustatis, opum, nobilitatisve causa sed frugi hominem unice quærebat, qui mercaturæ fidelis idoneusque institor esset: quam mentem se habuisse, omnes, ut putamus, juramento, si ita postuletur, illæsa conscientia, possent asserere.

Indubitatum porro est quod actor non tantum se pro eo homine venditarit, quodque is videri voluerit, omnes contradicentes suspicantesve ac puellæ reæ matri monita de eo impertientes, calumniants; verum etiam, quod contra veritatem magnum lucrum finxerit, scripseritque in tabulis, quodque in negotiatione magis magisque progressus sit, ut majorem de se expectationem opinionemque faceret: Istud utique, si quidem horum nihil re ipsa fuit, verus & ex proposito commissus dolus est, qui nullo colore fucove obtegi potest: maxime cum actor rationum Libros italicos (*italianische handels-bücher*) ante famulos alios, etiam ante ratiocinatore ipsam, penes se clausos habuerit. Item, ubi Lucius Titius italicæ linguæ fuit peritus, ac libris mercaturæ italicis fuit adhibitus, huic actor non modo hoc totum onus imposuit; verum etiam, quoties facta erat Scriptio, statim sibi libros tradi volebat. Testis porro reæ 13^{us}, actorem ipse audivit de tabula arcave dicentem, quam multum lucretur crescatque, quam prospere omnia succedant. Testis 14^{us} dicit, actorem occasione ultimarum rationum reddendarum prætendisse, se tam magnum lucrum vix audere patefacere, sterilem fuisse superiorum annorum mercaturam, quæ non nisi in fide vigeret. Alii testificantur falso computo mercaturam finxisse ut 9000. florenis auctam, rei domesticæ impensis etiam factis: Cum autem vellent Curatores actorem serio monere, dicentes, sibi utpote mercaturæ imperitis, facile verba dari posse; recta incederet via, atque, si quid peccasset, ipse inquireret, errores si detegantur corrigeret; addita hortatione ut juratæ fidei memor esset. Respondisse actorem præfractæ, rationes ita se habere penitus uti redditæ sunt, easque esse convenientissimas.

- 157 Dolus autem est verus, quando administrator non fideliter describit rationes, tam contra minorem, prout loquitur Socinus in *consil.* 92. lib. 4. quam etiam contra majorem. Socin. *consil.* 159. num. 12. & *seq. lib. 1.* Et procedit, si libri exhibeantur defectuosi, si non. Berojus *consil.* 191. num. 28. lib. 1. Et maximè, quando ex visione eorum constat, quod non fuerunt computa bene solidata. *Rimin. Jun. consil.* 338. num. 55. lib. 3. Et is, qui mutilitatem suam, & damnum alterius, aut verum tacet, aut falsum exprimit; præsumitur in dolo, & animo fraudandi. Abbas *consil.* 68. in. pr. lib. 1. Dolusque omnino præsumitur in eo, qui facit aliquid occultè, uti tradunt Feder. de Sen. in *consil.* 119. nulli dubium, &c. Anton. de Butr. in c. veniens de *testibus.* Alexand. in *consil.* 53. viso *themate supra scripto.* num. 1. lib. 2. quos sequitur & refert Gratus in *consil.* 61. in *caus. Francisc. de Urfis.* num. 15. lib. 2. Et si quis mendacium dixerit: præsumitur dolus in eo, ut innuere voluit Ulpianus in l. si quis affirmavit. 9. §. 1. & idem in l. quod. venditor. 37. & d. l. & eleganter. 7. §. idem Pomponius. 10. ff. de dol. mal. & l. falsus. 43. §. si quis 3. ff. de furt. Quod probavit Hieron. Gigas in *consil.* 49. num. 5. & sensit Cravetta, de *antiquit. tempor.* in 1. part. vers. vidimus & aliunde num. 16. & 18. præsertim si commodum inde capiet mendax. Paris. in *consil.* 8. num. 5. vol. 4. Cui accedit Cravett.

in *consil.* 18. Andr. Juvenis. num. 22. Item præsumitur dolus, si quis occultet rationes & scripturas. Bald. *consil.* 119. num. 4. vol. 2. Ut & quando quis illud, ad quod scit, aut scire debet, se necessario ratione officii sui teneri, omittit. Nam tunc præsumitur dolus in eo, ut responsum fuit ab Ulpiano in l. dolus. 44. ff. mandati. & in l. si procuratorem. 8. §. si ignorantes 7. cum. *seq. ff. eod. tit.* & in l. tutor, qui repertorium. 7. ff. de administrat. & peric. tutor. & à Paulo in l. dolo. 41. ff. ad leg. Falcid. cum aliis allatis à Luca de Penn. in l. quemadmodum. 7. vers. sexto præsumitur dolus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Cui sententiæ accedit Gratus in *consil.* 61. num. 14. vol. 2. atque Calcan. in *consil.* 24. & Cæphal. in *consil.* 230. num. 4. vol. 2. Item, quando quis cum alio contrahens, tacet aliqua: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset: hoc casu præsumitur dolus contra talia tacentem: & alii contrahenti subveniri debet in odium tacentis, ut etiam responsum fuit ad Alexandro, in *consil.* 109. viso *processu inter Anton.* 10. & *seq. lib. 4.*

Hunc autem actoris satis superque probatum manifestumque dolum eo singulatim tetendisse ut callide puellam ream captaret, matremque irretiret, palam ex eo est, quod actor lucrum istud grande pompolis crebrisque dictis extulerit, quodque nolente puella promittere, ipse è taberna discedere voluerit: Dicit namque sexta testis se à Sorore audivisse quod actor operas deferere velit, si sibi puella non detur. Testis 7^{us} dixit actorem negasse se posse diutius ministrare, sibi rebus etiam suis jam esse velificandum. Testis 8^{us} se istud matri dixisse, quæ idem curatoribus ambobus aperuit, idque post redditas rationes evenisse. Actoris testis 5^{us} ad prælim. 3. Actorem dixisse se mercaturam deserturum &c. Verum teste Gomesio, in §. actionum. 28. *Inst. de actionib.* num. 9. & 12. in verb. & dicitur. & Bennicaf. n. 229. verb. nam & tunc, &c. dolus dicitur dare causam contractui, vel alteri negotio, quando tu induxisti aliquem dolosis suasionibus ad vendendum, ut illum deciperes, qui aliàs non erat venditurus, nisi dolo fuisset inductus, nec aliud quippiam negotium contracturus. Ac Capra & Bartol. ut eos citat Celsus Bargalius in *tract. de dol. lib. 2. fol. 167.* ita hanc rem enodant: ut in omni negotio dolus videatur causam dare, quando ego aliquid meâ sponte non eram factururus: sed alterius dolosa exhortatione feci. Item Alber. in d. l. & eleganter. 7. num. 7. ff. de dol. mal. ut dicatur tunc, quando non erat aliàs contracturus: nisi dolo fuisset inductus. Quare dictus Bargalius putat: hunc dolum non ineleganter posse describi: Dolus dans causam, est machinatio fraudulenta, eum, qui gesturus suâ sponte non erat, ad gerendum negotium inducens. Jam autem, nisi tam dolose tamque fraudulenter factum esset, nec matris, nec puellæ reæ, nec curatorum consensus istis sponsaliis vel minimum unquam accessisset; porro mater (ad cujus testimonium ipse actor etiam provocat, quod proinde rejectioni non est obnoxium) instat dicens quod filia nunquam ipsi promissa fuisset, si ipse se operas suas in mercatura diutius velle præstare negasset; neque etiam ob pulchram ejus cæsariem corporisve formam, puellam ipsi promissam fuisse; certe si homo sibi notus fuisset, se ista omnia omisuram fuisse: causam sponsalitii unicam fuisse quod hic pro fidei institore habitus sit. Similiter actoris Testis 8^{us} dicit, computum anni 1600. unicam efficacemque matrimonii causam fuisse; nisi enim fuisset fiducia peritiæ in mercatura; numquam promissionem daturi fuissent. Item testis 12^{us} matrimonium à computo esse: huc collimant aliæ attestaciones.

Apparet

163 Apparet deinde actoris dolus & fallacia ex eo, quod tempore importuno, cum scilicet virgo nondum nubilis, ast teneræ adhuc ætatis erat, totam hanc telamnectere orsus est; nimirum (ut cuius intelligenti & à studio partium alieno in confesso erit, & ex eventu demonstratur) eo volebat puellam ream & cognatos ita sibi irretitos habere, ut cum negotiationis labes proderetur, illi non possent à se deficere, imo potius se juvarent expedirentque. Dolus autem & fraus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto: plenè *Menoch. conf. 108. n. 15. & seq. lib. 2. & Cravetta consil. 82. quasi per totum.*

Nam actor cum tempori diffideret, suspicareturque metuendum esse ne propositum non assequeretur; matrimonii promissionem non ita reapse vallatam esse itave firmam ad nuptias obligationem inducere, quin re adhuc integra, dissolvi queat; ideo de nuptiis vehementer urgebat, quas mater in binos fere annos differri volebat: nec ipse dilationem istam patienter æquove animo ferebat. De hoc testis 13^a asserit, se ab actore sæpius rogatam fuisse, apud sororem de nuptiis properandis ageret, id vero sororem respuisse; actorem, cum aliquando decumberet, interrogatum quis morbus esset, respondisse, hunc scitote, me scilicet abiturum esse nec a mortali ullo visum iri amplius, ni brevi nuptiæ fiant. Testis 14^{us} se audivisse viduam dicentem, adeo urfuisse actorem, ut nisi dolus proditus fuisset, matrimonium eo anno perfectum ivisse. Testis 15^{us} se in opinione esse, actorem sensisse fraudem non diutius successuram, ideo properasse, idque eventu demonstrari. Testis 19^{us} ait se rem utique sensisse, a matre audivisse quod Mævius primum dixerit, se velle diutius operas præstare, quod vero jam urgeat. Testis 23^{us} verum quidem esse quod mater nuptias filia distulerit ob teneram ætatem, se intellexisse hoc actori displicere. Actoris testis 4^{us} dicit quod actor extra modum instaret; se ex eo intellexisse, illum res ita disponere velle, ut, quicquid eveniret, bona puellæ sibi certa essent. Testis actoris 13^{us} sibi notum esse quod actor nuptias urgebat.

164 Causæ istæ omnesque huc pertinentes circumstantiæ, sunt magni, nostra quidem sententia ponderis; siquidem in Consilio H. nec minus in reæ deductione probationum, sub n. 3. memorantur auctoritatis magnæ præjudicia de separatione ob causas fere easdem concessa, atque aliud matrimonium contrahendi data permissione in urbe S. cum in terminis multo fortioribus, & nempe post contractum matrimonium jam consummatum versabantur. Species exemplaque alia nominatim nos etiam asserre possemus, quale est de Consistorio Ecclesiastico Ducatus Wurtemberg: ubi post publica, pura, inconditionata & de præsentis facta sponsalia, imo etiam post publicationem de suggestu, ex causa discordiæ, doli, infestæ inimicitæ, propter quæ omnis generis rixæ, jurgia, scandala publica metuenda essent; & utrique parti libertas in alia matrimonia divertendi data est.

Quæ annullatio, cassatio, dispensatio, restitutio, remediumve quocunque nomine veniat, a sapientibus iudicibus applicandum, non modo potest a puella, conscientia approbante peti, verum etiam a iudice eò facilius permitti debet, quod ex actis testimoniumque depositionibus passim constet, puellæ reæ nullam conjugalem affectionem erga actorem unquam fuisse, atque ipsam cum adhuc esset ætatis teneræ, vix 15. annorum aut viri potentis, a matre multijugis persuasionibus, metuque reverentiali devinctam, 10 spondeo (*das Ja-wort*) dixisse: Idcirco eadem, utpote feminæ non adultæ succurrendum, & *Harpprecht ad Instit. Tom. I.*

hic contractus sponsalitiis multo magis dirimendus est, quod rebus sic in magno discrimine politis, puella nullo modo coartari debuerit. Non enim 165 quilibet consensus, ad matrimonium contrahendum, sufficiens est; sed eundem secundum leges ex certâ scientiâ, sine dolo, vi & metu, interponi oportet, *can. sufficiat. 2. caus. 27. quest. 2. cap. dilectus. 24. ubi etiam Panormitan. & Felin. c. tuæ fraternitati. 25. & c. penult. ext. de sponsalib. c. fin. ext. de spons. duor. & c. fin. ext. de conditionib. apposit. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 53. Ernest. Corbman. vol. 1. respons. 1. num. 413. & seqq. item num. 616. & seqq.*

Et in foro conscientie aliquando irritari contractum matrimoniale metu levi, quando scilicet consensus non est spontaneus, sed metu extortus, ita ut nullo pacto contrahens, id matrimonium eligeret, nisi eo metu perterritus fuisset; hæc ratione probatur: Quia ideo metus gravis irritat matrimonium, quod plenam consensus libertatem impediat in viro constanti. Ergo similiter irritabit levis metus, tantum libertatis auferens in viro, qui naturâ suâ non est adeo constans. Tunc enim absolutè verificatur ratio Pontificis in *c. cum locum. 14. de sponsalibus. ibi: cum locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit.* Et confirmatur: quia ibi dicitur, plenâ libertate gaudere debere matrimonium: quâ minimè gaudet, hoc levi metu intercedente. Ideo minor metus sufficit in foeminâ, ut sit gravis, irriterque matrimonium, quàm in viro: quia propter subjecti imbecillitatem: minor metus eundem effectum in illâ operatur, quem major in viro. Ergo si metus levis eundem effectum coactionis, & ablationis plenitudinis libertatis operatur in foeminâ, vel in homine imbecilli: irritabit similiter matrimonium. Unde, ut rectè advertit Durand. 4. *disp. 29. q. 2. 167 num. 8. vir inconstans, vel foemella, ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem: nec inter eos distat in consensus coactione, sed in motivo. Sanchez in tract. de matrim. lib. 4. disp. 17.*

Responsiones ad dubitandi rationes.

Hiscæ nostris omnibus argumentis ac definitionibus neutiquam obstat id quod in dubitandi rationibus primo loco dictum est. Nam & id totum jam in rationibus decidendi fractum profligatumque est: Nam primo ejus quod dictum fuit, promissionem matrimoniale omnino adimplendam; & promittentem mediis poenalibus ad id adigendum esse magistratus auctoritate, ratio neutiquam est habenda id quippe superius in decidendi ratione secunda ita limitatum fuit, ut locum obtineat omnino nullum, si vel sufficientes ab alterutra parte adferantur causæ dissensus & recusationis, vel etiam majus exinde malum suboriturum metuatur. Quod namque dici solet: consensu matrimoniali de præsentis interveniente, seu nuptiis, sine juramento etiam antegressis, superiorum auctoritate ad easdem consummandas, quoad ejus fieri potest, compelli debere contrahentes; & matrimonium rectè initum dissolvere, nec in conjugum, nec in Magistratus potestate positum esse: id tum demum verum est, nisi fortè justa causa dirimendorum istorum sponsalium de præsentis extiterit, aut inter sponsum & sponsam tantæ exarserint inimicitæ, ut alter alterius conspectum prorsus exhorrescat, vel alteruter tam obstinatè repugnet, ut nullis persuasionibus, minis, vel poenis etiam, ad consummationem matrimonii permoveri possit. Tunc enim Judex, ad evitandos difficiliore exitus talis coacti matrimonii, & præcavendi scandali ergò ad dissolutionem istiusmodi sponsalium

salium pervenire potest, *arg. d. c. requisivit. 17. § ibi Panormitan. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 1. c. 4. in princ. num. 5. § 6. Schrader. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 1. num. 88. Cy. præus. d. tract. de connub. jur. part. 1. c. 12. §. 5. num. 3.*

- 170 Idem dicendum est de eo quod in secunda ratione dubitandi propositum fuit; nos nimirum heic in casu sponsaliorum de præsentis versari, quæ pro vero matrimonio habentur; nec adeoque causas dissensus a puella objectas, utpote non sufficientes ad matrimonium jam solenne factum & consummatum dirimendum, prodesse: Etenim hæc passim in rationibus decidendi sufficienter refutata sunt, eo scilicet
- 171 quod hæc sponsalia non sint de præsentis dicenda. Licet quippe in actibus, qui pendent à mera voluntate & dispositione loquentis, in dubio verba pro præsentibus accipiantur, & pro matrimonio interpretatio fiat, *argum. c. tua nos 26. ext. de sponsalibus. c. licet. 2. ext. de testibus. c. fin. ext. de re judic. c. continebatur. 6. ext. de desponsat. impub. c. quemadmodum 25. § ibi Panormitan. ext. de jurejur. &*
- 172 aliàs etiam contra ambiguè loquentem interpretatio fieri debeat. *l. veteribus 39. ff. de pactis. Menoch. lib. 3. præsumpt. 3. num. 9. Paul. Cypræus d. tractat. de connubior. jur. part. 1. c. 4. §. 14. num. 3. Wesembec. in paratitl. ff. de sponsalib. num. 3. Beust. in tract. de jure connub. part. 1. cap. 9.* Attamen dissentient multi, & inter alios Schrader. *ad d. tit. Instit. de nupt. num. 29. Corneus consil. 91. lib. 3. & Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 9.* qui propter oneris gravitatem, quæ in matrimonio non voluntario si-ve necessario versatur, statuunt: in dubio, si verba æquè convenient sponsalibus de præsentis & de futuro, sponsalia de futuro contracta præsumi: quorum opinio etiam juri magis congrua videtur. Quam-
- 173 vis enim omnis promissio in dubio censeatur pura, ab eoque incipiat tempore, quo fit, *l. eum, qui. 41. §. 1. ff. de verb. oblig.* hoc tamen locum non habet in conventionibus iis, ubi regulariter conditionata, vel in futurum directa promissio, præcedere solet. Cum ergo fingi non possit, ut matrimonium contrahatur, si prius de eo contrahendo non sit conventum; sanè id, quod natura præcedit, & plerumque fit, potius factum, quàm omissum fuisse, præsumi debet.

- 174 Nec nos movet, quod dissentientes dicunt: regulariter contra eum, qui legem contractus apertius dicere potuit, interpretationem esse faciendam. *d. l. veterib. 39. ff. de pact.* Nam exinde sequi non videtur; contra eum præsumendum, qui tantum sponsalia esse facta allegat: siquidem is juris gradus se observasse dicit. Itaque præsumptio contra eum propendet, qui illum gradum neglectum fuisse asseverat. Et inde Beust. *d. tract. part. 1. c. 9.* rectè hoc arbitrio Judicis discreti prudentisque relinquit: qui æstimet ex circumstantiis rerum & personarum, quid inter contrahentes verisimiliter fuerit actum. Quod
- 175 nec displicet Sanchez. *lib. 1. de matrim. disp. 18.* Et certè à veteribus non temerè institutum; omnibusque gentibus rationali jure utentibus receptum fuit: ut à sponsalibus ad nuptias progressus fieret: & ut duobus hisce actibus vel gradibus consummatio matrimonii absolveretur. Potissimum autem hæc causa esse videtur: quod cum ad conservationem generis humani institutum sit matrimonium, & tam conjugum, quam eorum, quorum in potestate sunt conjuges, consensum requirat; necesse fuerit, actum aliquem seu contractum præmittere, quo ante conjunctionem voluntas, tam parentum, quàm conjugum, & promissio disertis verbis exprimeretur. Cui peculiare etiam nomen, propter excellentiam, tribuere placuit vetustati: cum in reliquis contracti-

bus consensus præcedens, & constituens contractum, appellatione peculiari non notetur. Insuper ad obligationem tanti momenti, summa cum deliberatione & electione, quæ sit recta cum ratione, accedendum est. Gemina enim est & anceps in connubio via: quarum altera ad miseriam ducit, altera ad felicitatem. Itaque priusquam te in viam des, non minùs sollicitè deliberandum est, quàm Herculem fecisse ajunt, duobus viis propositis; quarum altera ad virtutem duceret, altera ad voluptatem.

Verùm etiam, posito ex abundanti, quod hæc sponsalia possint de præsentis appellari; huc obvertimus quod supra jam injecimus, nimirum inter sponsalia de præsentis, & verum consummatumque matrimonium, in quæstionibus repudii & divortii, magnam esse differentiam tam jure quam Consuetudine. Videtur quidem discrimen quoddam intercedere inter sponsalia populi Israelitici, ac nostris moribus contracta. Illis etenim deductio in domum erat conjuncta, siquidem post contracta sponsalia sponsa tradebatur sponso in custodiam, ut qui omnium optime sponsæ pudicitiam ac virginitatem asservare posset, ut Chrysost. *hom. 4. in c. 1. Math.* assertat: id quod nostris moribus non ita receptum: sed nihilominus inter sponsalia & nuptias in populo Israelitico differentia mansit. Neque enim sponsa in domum deducta, ut esset uxor, sed ut esset sponsa: ac suo demum tempore fieret uxor. Ideò dicimus: sponsam vocari in sacris literis uxorem, non quod inter sponsam & uxorem, & consequenter inter sponsalia & nuptias; h. e. inter matrimonium inchoatum & consummatum, nulla sit differentia: sed quia est uxor sperata, pacta, promissa & futura. *Tertull. lib. de velam. virg. c. 6. p. 191.* Desponsata quodammodo est nupta: attamen inter quodammodo & verum satis interest. Neque enim in Scripturis planè est insolens, denominationem rei à futuro eventu peti. Sic Adam conjugem suam vocat Evam: eò quod futura esset mater omnium viventium, *Genes. c. 3. v. 20.* Lea Jacobi Conjux, filium suum vocat Levi: quia sperabat, maritum sibi, ob trium filiorum partum, arctiori amore copulatum iri, *Gen. 29. v. 34.* filiumque ancillæ Zelphæ vocat Aser: quia ab omnibus mulieribus ob πολυτεκνίαν sese benedicendam sperabat *Gen. c. 30. v. 13.* Christus Jacobum & Johannem Boanerges, filios tonitruum vocat, *Marc. 3. v. 19.* quia in ministerio suo tales quondam futuri erant. Ipsum matrimonii nomen à sperato eventu est petitum: quia scilicet mater expectatur, cum quâ conjugii jura contrahuntur. Sicque etiam sponsa, pro uxore, sponsus pro marito censetur, propter promissionem factam, & spem futuri conjugii. Hinc B. Gregorius ait, *in can. qui desponsatam 19. caus. 2. q. 2.* divinæ legis est mos, sponsas appellare conjuges, non quod jam sint uxores, sed quod à parentibus uxores fieri debeant. Sponsæ nempe appellantur conjuges, consuetudine Scripturæ, spe futurorum, non effectum præsentium, &c. Hinc Augustinus ait: Angelus Mariam Conjugem nominavit; quia futura erat uxor. Hinc & Beda *super Lev.* sponsam Moyses dixit uxorem, non quæ tunc erat, sed quæ futura erat uxor. Sponsa à primâ fide desponsationis, conjux appellatur, non quod in ipsâ desponsatione fiat conjux; sed quia ex fide, quam ex desponsatione sibi invicem debent, postea conjuges efficiuntur. Accuratè igitur & propriè loquendo, nomine matrimonii venit non initium, & promissio matrimonii, in sponsalibus facta, si-ve matrimonium inchoatum; sed consummatum benedictione, traditione & deductione in domum mariti. Unde etiam dictum Christi, *Matth. c. 19. v. 6.* quod Deus conjunxit, homo non separet, non de nudis sponsalibus, sed de consummato matrimonio propriè est accipiendum,

ut patet ex circumstantiis textus. Quærebatur enim non de sponsæ repudio, sed de uxoris divortio: quod ex quavis causa licitum esse Christus negat, argumento eo, quod vir & uxor sint una caro. Quod si absolute & simpliciter statuere velimus, sponsam esse uxorem: consequens erit, nullum esse amplius discrimen inter sponsalia, & matrimonium, benedictione sacerdotali, traditione sponsæ in potestatem mariti, & deductione in domum, ratificatum & consummatum: id quod intentioni sponsalia contrahentium fortissimè adversatur; & supra satis superque est evictum. Ex nuda ergo appellatione, qua sponsa dicitur uxor, non potest, nec debet inferri, verum & ratum matrimonium in sponsalibus perfici: alias pari ratione aliquis arguere posset: Maria postquam à Josepho ducta, & accepta esset, vocatur sponsa. *Luc. c. 2. v. 5.* Ergo sponsalia inter eos tantum fore, non matrimonium. Zipora Moisen vocat sponsum, *Exod. c. 4. v. 25.* cum jamdudum duos ex eo conjugio filios suscepisset. Quale autem discrimen inter sponsalia & nuptias, sive matrimonium consummatum sit, jam supra ex parte dictum fuit: illudque discrimen præcipuè ad sequentia capita revocatur: quorum multa etiam ad sponsalia de præsentibus revocari queunt. Et nempe differunt sponsalia à nuptiis: I. appellationibus. Aliud enim est *μνηστεύειν*, aliud *γαμίζειν*. Sponsalia à spondeo, h. e. promittendo dicta; conjugium à copulatione, uti unum jugum. Aliud verò est, promittere: aliud, facere. II. definitionibus. Sponsalia sunt mentio & promissio futurarum nuptiarum: matrimonium est, maris & foeminae conjunctio, individuum vitæ societatem continens. III. causa efficiente proximâ. Sponsalia causam efficientem habent consensum sponsalium: nuptiæ consensum nuptialem. Quod autem consensus sponsalium à nuptiali differat, comprobatum fuit superius. IV. materiâ. Sponsalia contrahuntur inter impuberes, & inter absentes; nuptiæ verò minimè. Materia conjugii sunt, sponsus & sponsa; materia sponsalium, mas & foemina. V. formâ. Sponsalia perficiuntur pactione ac promissione de futuro conjugio; nuptiæ verò præsentibus traditione, cohabitatione, & ad individuum vitæ societatem conjunctione. Sponsalia differunt à matrimonio, sicut spes à re ipsa differt. Sponsalia enim sunt spes nuptiarum. *l. si puella. 6. ff. de sponsalib. l. si uxor. 13. §. Divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Matrimonium non est spes: sed significat ipsas nuptias. In sponsalibus futurum matrimonium promittitur: in nuptiis sive conjugio, verba ad rem conferuntur: ac promissio prius facta verbis, re & facto ipso ratificatur. VI. fine. Sponsaliorum finis est; ut futuro tempore nuptiæ sequantur, exploratis prius contrahentium animis. Nuptiarum finis est, ut ad proles generationem, mutuum adjutorium, & scortationis evitacionem, individuo nexu contrahentes copulentur. VII. effectis. Uxor marito debet *ἐνωσιαν* seu affectum & amorem conjugalem: sponsa verò minimè. Uxor ad individuum vitæ societatem obligatur: in sponsa id locum non obtinet. Uxor est quasi in dominio ac potestate mariti: sponsa verò minimè. Uxor possidetur à marito: sponsa non possidetur. Uxori incumbit rei familiaris administratio: sponsæ verò minimè. Uxor mutat domicilium: sponsa non mutat. Uxor tenetur lugere defunctum maritum; & si maritum non eluxit, infamiâ notatur: sponsa non lugere cogitur sponsum. Uxor cogitur sequi peregrinantem maritum: sponsa sequi non tenetur. Sponsalibus publica honestas; nuptiis affinitas contrahitur, &c. VIII. adjunctis. Sponsæ habitu & vestitu, à nuptiis distinguuntur. Sponsalia sub conditione contrahi possunt; nuptiæ verò minimè. In nuptiis certa ætas definita est jure civili, ante quam matrimonium non est legitimum & justum: in sponsalibus ætas contrahentium non est definita: ideoque à

primordio ætatis sponsalia effici possunt: si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur; id est, si non sint minores, quàm septem annis. In nuptiis vir necessariò testationem interponit, quod uxorem ducat liberorum procreandorum causa: in sponsalibus nihil interest, utrum testatio interponatur, an aliquis sine scripturâ spondeat. De his, & similibus inter sponsalia ac nuptias differentibus capitibus, latè & eruditè differtit Cypræus *d. tract. de connubior. jure part. 1. de sponsalibus. c. 5. per tot. & Dn. Johan. Gerhardus tom. 7. de conjugio.* Quodque denuò inter sponsalia publica de præsentibus, & matrimonii promissionem, in facie Ecclesiæ quæ fit, differentia sit, saltem moribus Ecclesiarum reformatarum, apparet ex eo: quia quæcunque sponsalia præcesserint, sponsa & sponsus interrogatur: Num velint se in sacrum conjugium accipere, non autem an se jam acceperint.

Nec minus in rationibus decidendi jam evictum est, quod sponsalia etiam de præsentibus ex levioribus causis dirimi queant, quam quæ ad divortium & distractionem veri ac jam consummati matrimonii requiruntur: quodque facilius permittatur matrimonii rescissio, vel dispensatio, quando res adhuc est integra, & corporum conjunctio nondum facta, quàm si matrimonium copulâ carnali sit consummatum, probat Decius *consil. 112. n. 2. vers. sed tamen prædictis.* & Menochius *consil. 86. n. 4.* Et matrimonio nondum per carnalem copulam consummato, permittitur dispensatio, quando inter personas magna est conditionis imparitas, vel subest futuri scandali timor. *Menoch. d. consil. 386. num. 4. & 7. Paris. consil. 68. num. 131. & seq.* Ut taceamus, quod in præsentibus casu, in instrumento dotali futura matrimonii solennitas reservatur: & eo ipso satis evincitur, matrimonium in Ecclesiæ facie, secundum consuetudinem & morem, in Germaniâ receptum, demum consummatum iri, & absque eo nondum esse contractum, & omnibus numeris perfectum. Non item est matrimonium sine copulatione, quæ fit in Ecclesiâ, ex *Novell. Leon. 89.* ubi ait: sacre benedictionis testimonio matrimonia confirmari jubemus; adeò ut, si qui citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ illâ consuetudine matrimonii jure potiri velimus. Similiter ab Evaristo Pontifice Max. (*can. aliter. 1. caus. 30. q. 5.*) sancitum est: aliter legitimum non fieri conjugium, nisi uxor solenniter accipiat, & à Sacerdote benedicatur. Et quidem trinundinas nuptiarum promulgationes (uti eas Tertullianus *lib. 2. ad uxorem.* indigitat, & apud nos hodieque usitatæ sunt) etiam Innocentius III. *in c. cum inhibito. 4. in princ. ext. de clandestin. desponsat.* requirit ac præcipit: ut matrimonia, priusquam contracta fuerint (quod probè notandum, ad intelligendam distinctionem inter sponsalia de præsentibus & verum matrimonii vinculum) in ecclesiis per presbyteros publicè proponantur. Et Arelatense Concilium (uti refert Gratianus *in can. nullus. 2. caus. 30. q. 5.*) omnibus injungit: quod sine publicis nuptiis (quæ sacerdotali constant benedictione) nemo nubere, aut uxorem ducere præsumat. Concilio præterea Carthagenensi *4. c. 13.* constitutum est: ut sponsus & sponsa in templum ducerentur, ad benedictionem Sacerdotis recipiendam. Eas quoque bannorum proclamationes tam Lateranense, quam Tridentinum Concilium, velut necessarias, adhiberi voluerunt. Quin & inter veteres Caroli Magni leges sanctio reperitur, hisce verbis concepta: Dubium non est, eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua dicitur nuptiale non fuisse mysterium, *in capp. Carol. Magn. lib. 6. c. 80.* Inde Tertullianus, antiquissimus, & non exiguæ auctoritatis Scriptor (*lib. 2. ad uxorem*) exclamat: Unde sufficiam, inquit, ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & obsignatum Angeli renunciant, Pater Deus ratum habet. Nam nec in terris filii sine consensu patris ritè nubunt: quod repetit idem Tertullianus *lib. de pudicitia.*

dicitiâ. Ac in eundem sensum etiam Ambrosius ait : Cum ipsum conjugium sacerdotali benedictione (quod in Ecclesia fit) sanctificari oporteat : quomodo potest
 195 conjugium dici, ubi non est fidei concordia? Et cum omnium rerum à Deo immortalibus ducenda sint exordia : id si unquam alias, certe in foedere hoc sanctissimo observare convenit, ut ejus initium Deo consecratur, & precibus Ecclesiæ commendetur : cum ex hoc fonte vitæ totius vel felicitas, vel calamitas profluat. Hancque sententiam (præter Constantinum Harmenopolim lib. 4. tit. 4.) amplectitur Wilhelmus Zepperus in *ll. Moisaicar. forens. explanatione*, lib. 4. c. 21. num. 7. Quodque hodie, nisi benedictio sacerdotalis cum sancta oblatione & precationibus accedat, forma essentialis matrimonii nondum adsit, attestatur etiam Rayger. in *thesauro jur. §. matrimonium* num. 1. Et ita in Parlamento Parisiensi aliquoties judicatum : ut à Servino Consiliario Regis Gallorum, in *libb. rer. jud.* traditur, ac diligenter explanatur. Ejusmodi itaque pactum conjugale vel matrimonium, quod nondum est in Ecclesia solemniter confirmatum; facilius dissolvi & rescindi potest, quam si coram facie Ecclesiæ confirmatum & corporum commixtione consummatum fuisset : etiamsi ex solo unius contrahentium dissensu sine causa rescindendum, & retractandum non sit. *Cothman. resp. 10. n. 159. §. seqq.*
 196 *item n. 212. cum seqq.* Est enim inter sponsum & sponsam consensu contracta obligatio : quæ non privata auctoritate, sed Judicis sententiâ & decreto, ob causas justas & legitimas, dirimi & rescindi debet, c. porro 3. ext. de divort. §. c. fraternitatis. 6. ext. de frigidis §. maleficiat. *Cothman. d. resp. 10. num. 214. §. seq.*

Speciatim verò oppositas à rea puella exceptiones ad solvendam promissionem ventilatam sive jam de præsentis, sive de futuro indigetetur sufficientes esse, id certe conficitur ex eo quod reæ puellæ articuli defensionales, quos actor ut irrelevantes haberi contendebat, sollenni sufficientique causæ cognitione, fuerint admissi, atque etiam a virgine rea sufficienter probati. Nihil igitur heic obstat quod in secunda ratione dubitandi dictum est : errorem fortunæ & qualitatum, itemque dolum, sponsalia de præsentis, vel nuptias haud vitare : accidentales quippe qualitates, interposito dolo, fiunt substantiales, ut in decidendi rationibus deductum. Hincque si Nobilis, qui citra dedecus suæ familiæ non potest ducere plebejam, ex errore seu ignorantia ignobilem duxerit pro nobili : talis error ipsimet consensui obstat, & matrimonium impedit : ac nisi concubitus subsequutus sit, tale matrimonium dirimetur, *arg. c. 2. §. fin. ext. de conjugio servor. Alber. Gentil. prædicto lib. 3. de nupt. c. 3. vers. addit porro Aquinas, §. c. Cypræus multoties allegato tract. de connubior. jure, part. 1. c. 13. §. 36. & 37.*

198 Hicque omnino est sciendum : quod omnis error, etiam fortunæ & qualitatis, duplex sit, ut ait D. Thom. 1. 2. q. 6. a. 8. de ipsa ignorantia loquens. Quidam antecedens actum, nimirum qui causam præbet actui faciendo : ita ut, eo non existente, actus nequaquam fieret : atque ita efficit, ut actus sit involuntarius : cum nil volitum, quin præcognitum existat. Alter verò est concomitans actum : qui scilicet non inducit ad volendum, sed ita concomitatur actum, ut, eo non existente, actus nihilominus fieret. Quare (ut ait D. Thom. ibidem) prior error inducit ad volendum : causaque est actus : ut si quispiam per errorem existimans, foeminam esse Regis filiam, illam ducat, minimè ducturus, veritate cognita : erit error antecedens. Posterior verò non inducit ad volendum ; sed accidit simul ac aliquid est factum & ignoratum : ut si ille, cognita veritate, esset adhuc ducturus. Et hic error (ait ibi D. Thom. cum Philosopho) non efficit involuntarium : quod non sit causa alicujus repugnantis voluntatis, imò amplectendi ab ipsamet voluntate, eo errore
 199 deficiente. Quare per accidens se habet ad actum :

ut efficit non voluntarium, quia non potest esse actu volitum, quod ignoratum est. Prior in errorem, quando cum alicujus dolo contingit, appellant Juris periti, l. §. eleganter 7. ff. de dol. dolum, dantem causam contractui : quod si is non adesset, contractus non iniretur, posteriorem autem vocant incidentem in contractum : quia, eo detecto, adhuc contractus celebraretur : atque ideo non est causa. In nostro autem casu, errorem talem non incidentem, sed talem intervenisse, qui omnem consensum sustulit, & actum omnino involuntarium efficit, dubitatione omni carere videtur. Ac is error, contractui dans causam, matrimonium vitiat : & dissentientes (quos refert Sanchez lib. 7. c. 18.) intelligendi sunt de matrimonio eo, quo contrahentes jam facti sunt una caro. Etenim dolum, qui causam præbuit matrimonio, si tam enormis fuisse probetur, ut consensum removeret, & prudentissimum quemque falleret, hoc operatur ; ut matrimonium dolo contractum retractetur. *Curt. Sen. in l. interpositas 13. num. 7. in fin. C. de transactionib. Schneidevvin. in §. actionum. 28. num. 33. Inst. de actionib. Beust. d. tract. de jure connubior. part. 2. c. 44. vers. sic si quis, §. c. Mantica. de tacit. §. ambig. convent. lib. 1. tit. 9. num. 35. vers. sed hoc debet, §. c. Uran. conf. 24. num. 6. tom. 3. Colleg. Jenense in subscript. consil. Cothman. 1. num. 734. §. seqq. vol. 1.* Ac
 200 ex receptâ Interpretum sententiâ, inductus & persuasus dolo, non censetur consentire. *Jason in Auth. sacramenta. num. 29. C. si advers. vendit. Tiraquell. in præfat. l. si unquam. 8. num. 27. C. de revocand. donat. Bargal. lib. 2. de dolo. c. 2. divis. 1. num. 44. §. seqq.* ubi hanc addit rationem : quia dolo captus dicitur errare & labi, *argum. l. 1. §. dolum. 2. ff. de dol. mal.* Nihil verò consensui tam contrarium, quam error. *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdictione.* Nam quando non solum error ab unâ parte,
 201 sed & dolum ab alterâ intervenit : tunc error officit matrimonio, etiamsi error in fortunæ bonis, vel talis sit, qui per se non solet nocere contractui. Cum enim dolum & fraus intercessit : tunc quis decipitur potius quam paciscitur : ut, post Thomam §. de Turre crematam, tradit Alberic. Gentil. de nuptiis, lib. 3. c. 4. Idque præsertim locum habet in sponsa minorenni. Constat etenim,
 202 fragile & infirmum, multisque captionibus esse suppositum hujus ætatis & sexus consilium. *l. 1. in princ. ff. de minorib. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Vellejan.* adeò, ut contra propria labore commoda, *l. si pater 4. C. de sponsal.* Atqui
 203 dolum insignis & magnus ex calliditate dolum committentis, & facilitate ejus, qui dolo deceptus est, æstimatur. Hæcque duo ad probandum dolum insignem & magnum sufficere, persuasi nempe facilitatem, & persuadentis calliditatem, etiam supra dictum fuit, & ad stipulatur Collegium Jenense in d. Respons. Cothman. 1. Num. 733. 735. §. seqq. vol. 1. Tandem, quamvis
 204 Glossa in d. c. cum dilectus. 6. ext. de his, quæ vi, metu & caus. §. c. statuatur ; dolum, qui matrimonio causam dedit, non vitare matrimonium : tamen præterquam, quod glossa loquatur in terminis, quando copula carnalis secuta est, quali in casu hic non versamur : Canonistæ etiam adversus illam glossam disputant, & concludunt, hoc non esse verum, ubi major & astutior aliquis dolum deprehenditur. *Colleg. Jenense de subscript. consil. Cothman. 1. n. 734. §. seqq. volum. 1. §. jam supra etiam tactum fuit.* Actoris verò dolum esse insignem, & consensum exclusisse, satis est in Actis ostensum.

Nihil tandem obstat quod in tertiâ dubitandi ratione dictum est : in dubio pro matrimonio respondendum esse, utque illud valeat, ac minimè dirimatur. Etenim ea theoricæ ita limitatur, ut nequaquam locum habere possit, sit ab alterutrâ parte defectus matrimonialis affectus (in quo forma connubiorum essentialis consistit. *Nov. 18. c. 11. Nov. 22. c. 3. §. Nov. 89. cap. 1. §. Nov. 117. c. 5.*) deficiat : exindeque tristis eventus metuendus esset : quia coactæ nuptiæ difficiles
 205 five malos fines & exitus habere consueverunt. *Alex. Tartagn. de Imol. int. conf. matrimon. conf. 21. in pr. tom. 1.*

Et certè Judex, qui videt, è re contrahentium esse, ne jungantur; ita suum moderabitur imperium, ne coeant nuptiæ: & propensior ad dissolvenda sponsalia esse debet. Quæ sententia est Hostiensis, eumque sequitur Panormitanus in c. requisivit. 17. de sponsalib. & conf. 170. num. 1. Ac malum, quod est minus, ad evitandum majus malum, esse permittendum; & satius esse matrimonium omittere, quàm inter parentes vel conjuges discordiam vel odium excitare, respondit Menochius confil. 69. n. 50. & 52. Nec enim minus peccatum est, jungere non jungendos, quàm separare non separandos. c. juravit. 6. ext. de probat. Paris. confil. 15. n. 48. & confil. 58. num. 47. vol. 4. Cothman. d. respons. 86. n. 42. nec minor favor est, matrimonium vel sponsalia de præfenti non ritè, sed illegitimè contracta dissolvere, quàm legitimum matrimonium consolidare, & pro eo pronunciare. Gail. lib. 1. observat. 112. num. 3. vers. deinde, & c. Fichard. conf. 36. num. 20. vol. 1. Cothman. d. resp. 86. n. 43. per textum in cap. series 26. ext. de testib. c. tenor. 10. & c. consanguinei. 11. ext. de sentent. & re judic. Quinimo si secus fecerimus, & impetu quodam animi, sine ratione pro matrimonio pronunciaverimus: injustitiæ ministri erimus, & alteram partem injuriâ afficiemus. c. ex tenore 11. ext. de for. compet. c. nuper. 6. ext. de donat. int. vir. & c. Johan. Fichard. conf. 46. n. 19. d. vol. 1. Cothman. d. resp. 86. cap. 4. n. 20. Non item est pro matrimonio præsumendum, aut judicandum, si alteri per pronuntiationem fieret injuria. d. c. ex tenore. 11. ext. de for. compet. Zas. conf. 3. num. 31. vers. non obstat, quod causa. lib. 2. Alexand. conf. 152. n. 1. vers. nam ut ibi dicunt, & c. lib. 5. Cothman. d. respons. 86. n. 92. Sanè si rectè rem perpendimus: favor matrimonii non in eo consistit, ut protinus pro matrimonio pronuncietur; & inviti, reluctantes, & impares sæpè jungantur, ubi aliàs legitimus consensus, & contractus ipsius matrimonii negatur, vel clarè & insufficienter non probatur, aut causæ adsunt rescindendi. Nam ex tali violentâ conjunctione devastatio potius matrimonii, ut ipsa docet experientia, quàm conjugalit concordia & dilectio sequitur. Fichard. confil. 36. num. 19. d. vol. 1.

Stat igitur firma unanimis sententia nostra, puellam ab actione in eam suscepta penitus absolvendam liberandamque esse.

Hocce autem responsum nostrum juri, christianæ sanæque æquitati, actisque ad nos transmissis, quæ omnia legimus attenteque perpendimus, plene consentaneum esse: Nosque, si ea in lite iudices existeremus, non aliam Sententiam dicere velle unquam aut posse, testamur, Nos Decani aliique D D. Theolog. ac Jurid. facultatum Tubingens. salvo tamen aliorum melius sentientium iudicio. In fidem horum, apposita sunt sigilla ordinaria utriusque facultatis. Tubingæ die 24. Aprilis An. 1624.

Porro quibus ex causis sponsalia de præfenti, & præsertim an ob delictum patris sponsæ, dissolvi queant, ex decreto Facultatis Juridicæ Tübing. accuratè explicuit Dd. Befoldus vol. 2. confil. 80. fol. 326. & seqq. Atque hæc de sponsalibus dicta sufficiant. Sequitur nunc explicatio Tituli, de Nuptiis.

Principium Tit. de nupt.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum Præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, foemina autem viripotentes, sive patres familiarum sint, sive filii familiarum: dum tamen si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet: in tantum

ut iussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, an furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est ad exemplum filia furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

S U M M A R I A.

- 1 Ad justas nuptias quæ sint necessaria.
- 2 Inter servos & ancillas hodie verum consistit matrimonium.
- 3 An & quatenus soli cives Romani justas contrahant nuptias.
- 4 Cur olim non, nisi civi Romano, cum civi Romano coniubiū esset.
- 5 Quæ conjunctio maris & femina sit matrimonium.
- 6 Jus civile neque in totum à jure naturali recedit, neque per omnia ei servit.
- 7 Quatenus ad nuptias requiratur iusta ætas.
- 8 Cur femina citius censeantur puberes, quàm mares.
- 9 Citius crescant salices, quàm quercus.
- 10 Mala herba citò crescit.
- 11 Cur femina ubique mares numero vincant.
- 12 Sententia Novell. 140. c. 2. vers. novimus, & c. item non omne, quod licet, honestum.
- 13 Aristotelis & reliquorum Philosophorum de ætate nuptias contrahentium iudicium.
- 14 Imp. & Jurisconsulti, in definiendâ ætate matrimonium ini-re cupientium sapientiores Philosophis.
- 15 Reipubl. interest, eam statim liberis hominib. replevi.
- 16 Utrum in contrahentibus matrimonium masculis quatuordecim; in feminis verò duodec. anni omnino completi requirantur.
- 17 Qui masculi dicantur puberes, & quæ femina viripotentes.
- 18 Consideratio l. ad rempublicam 8. ff. de munerib. & honorib. & l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss.
- 19 Jus singulare ad consequentiam non trabendum.
- 20 Jus certis in rebus vel personis specialiter constitutum arguit, regulam esse in contrarium.
- 21 Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.
- 22 Instantia diluitur.
- 23 Argumentum ab identitate rationis quatenus procedat.
- 24 Malitia in nuptiis contrahendis ætatem supplet; & in coeundi potentia, ac discretionem consensus conjugalit consistit.
- 25 Conjugium ejus, qui ante legitimam ætatem ad sobolem procreandam est idoneus, non impediendum.
- 26 A Regulâ & legibus, quæ de frequenter contingentibus constitui solent, an & quatenus recedendum: ibique refertur incredibilis fere historia, de Comitissa quadam, quæ uno eodemque tempore 365. liberos enixa est.
- 27 Masculi majores septuagenariis; & femina majores quinquagenariis, nuptias contrahere possunt.
- 28 Abrahamus quo ætatis anno Ceturam uxorem duxerit. Ibi referuntur aliorum senum, uxores ducentium exempla.
- 29 Consensus est velut basis ac causa efficiens matrimonii.
- 30 Nihil consensui tam contrarium est quàm error.
- 31 Mutus & surdus idemque simul cæcus, qualiter matrimonium contrahant.
- 32 Matrimonium tum inter præsentis, tum absentes, per procuratorem, nuncium, vel epistolam contrahitur.
- 33 Mandatum speciale ad matrimonium contrahendum requiritur.
- 34 Mandatum & tacite & expresse revocatur.
- 35 Per epistolam, & nominationem conjugum an contrahatur, & probetur matrimonium.
- 36 Titulotenus multa dicuntur, quæ in rei veritate aliter se hab.
- 37 Nominatio uxoris vel mariti quid operetur.
- 38 Matrimonium metu initum ipso jure nullum: etiam si interverit iuramentum.
- 39 Matrimonium liberum requirit consensum.
- 40 Illius regulæ limitatio.
- 41 Furor superveniens matrimonium rectè contractum non impedit.
- 42 Furor non præsumitur: sed ex signis quibusdam exterioribus probatur.
- 43 Matrimonium ab ebrio contractum an sit validum.
- 44 Ebrium quem fuisse, quomodo probetur.
- 45 Animus per iurjurandum, tanquam per spirituales torturas, demonstratur.
- 46 Parentum consensum in liberorum nuptiis necessarium esse, & civilis & naturalis ratio dicit.
- 47 Quod fieri tibi vis, alii tu feceris ipse: & natura ad æt' i' d' op' obligatur.
- 48 Liberi parentibus parere debent.

- 49 Parentes optimum pro liberis capere consilium præsumentur.
- 50 Filius emancipatus semper contrahere nuptias voluntate patris intelligitur.
- 51 Sine parentum auctoritate liberis nuptias inire permissu non esse, exemplis omnium gentium comprobatur.
- 52 Tum propter patriam potestatem, tum jus sui heredis, liberi absque parentum consensu nuptias contrahere nequeunt.
- 53 Invito suus heres agnasci non debet.
- 54 Si nepos vel neptis nuptias contrahat, cuius consensus requiratur.
- 55 Cur filius furiosi olim sine patris interventu nuptias contrahere non poterat: filia autem poterat. § n. 144.
- 56 Argumentum ab adoptione civili, ad generationem naturalem, est validum.
- 57 Matrimonium hodie habetur pro emancipatione.
- 58 Emancipatio patre invito fieri nequit.
- 59 Matrimonia quatenus debeant esse libera.
- 60 Libertas quid.
- 61 Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.
- 62 Filius familias publicis in causis pro patre familias habetur.
- 63 Nuptia quatenus publici sint juris.
- 64 In spiritualibus patris assensus non requiritur.
- 65 Matrimonium non tam spirituale quid est, quam civile.
- 66 Pontific. conjugii interdictionem valde esse impiam, ostenditur.
- 67 Sancti Patriarchæ, Ministrorum Ecclesiæ vices agentes, conjugati fuerunt.
- 68 Apostolus Petrus habuit uxorem.
- 69 Episcopus debet esse irreprehensibilis, unius uxoris maritus.
- 70 Conjugium honorabile in omnibus.
- 71 Sponsa & Ecclesia equiparantur.
- 72 An filius contra voluntatem parentum, vitam monasticam profiteri possit.
- 73 Definitio an & quatenus debeat complecti substantiam rei, quæ de agitur.
- 74 Testamentum quid.
- 75 Heredis institutio caput ac fundamentum testamenti.
- 76 Usucapio quid.
- 77 Sine justo titulo & bonâ fide usucapio non procedit.
- 78 Conjugium quid, secundum Theologos.
- 79 Jurisconsulti nuptias in genere definiunt.
- 80 Bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis non debent turbari.
- 81 Jure divino matris consensus in nuptiis liberorum non minus exigitur, quam patris: secus de jure civili.
- 82 Consilium muliebri fragile & inconstans.
- 83 Mater liberos in potestate non habet.
- 84 Mortuo patre, consensus matris in liberorum nuptiis necessarius.
- 85 Consideratio l. 1. § 20. C. de nuptiis.
- 86 Parentum consensum liberorum in nuptiis jure divino præcisè requiri, latè & dilucide probatur.
- 87 Ad objectionem respondetur.
- 88 Robertus Bellarminus refutatur.
- 89 Non exemplis, sed legibus judicandum.
- 90 Non spectandum quid fiat, sed quid fieri debeat.
- 91 Respondetur ad exemplum Esavi.
- 92 Respondetur ad exemplum Jacobi.
- 93 Ubi non est lex, ibi non est transgressio.
- 94 Respondetur ad exemplum Tobie.
- 95 Filius uxorem ducere potest eam, cuius conditionem pater absens verisimiliter non repudiaturus est.
- 96 Liberi in omnibus debent parere suis parentibus.
- 97 Jure etiam Canonico parentum consensum omnino esse necessarium, apertissime demonstratur.
- 98 Bellarmini futile iudicium redarguitur.
- 99 Consideratio can. 1. caus. 30. q. 1. & quorundam aliorum.
- 100 Johannis Gropperi testimonium Bellarmino valde invisum.
- 101 Refutatio contrariorum: & explicatio c. super eo. 5. ext. de condit. apposit.
- 102 Sensus & intellectus. can. sufficiat. 27. quest. 2.
- 103 Sensus c. cum apud. 23. § c. tunc 25. de sponsalib.
- 104 Quatenus matrimonia libera esse debeant.
- 105 Sententia c. cum causa. 6. de raptoribus & similibus.
- 106 Matrimonium citra parentum auctoritatem contractum, & concubitu consummatum, non est dirimendum: & num. 120 & seqq.
- 107 Quilibet interpret suorum verborum.
- 108 Jura iuribus, legesque legibus concordandæ.
- 109 Conciliorum quanta sit auctoritas.
- 110 Concluditur, consensum parentum omni jure in liberorum nuptiis necessarium esse.
- 111 Ratibabitio in nuptiis liberorum locum non habet.
- 112 Declaratur l. si, ut proponis. 5. C. de nupt.
- 113 Explicatur l. dotis promissio. 68. ff. de jur. dot.
- 114 Consideratur l. cum quis 10. C. de natural. liber.
- 115 Concubinatus jure permissus.
- 116 An mandasse dicatur, qui ratum habuit.
- 117 A legis expressâ formâ non recedendum.
- 118 Tutoris auctoritas post tempus interposita censetur inutilis.
- 119 Num nuptia invitis parentibus initæ, rescindi debeant, si copula carnalis insecuta fuerit.
- 120 Factum contra jus civile, est irritum per jus civile.
- 121 Actus consummatus infirmatur in penam ejus, qui legis jussione advertebatur.
- 122 Utilitas publica privatorum commodis præferenda.
- 123 Patri persuadendum, ne acerbe patriam potestatem exerceat.
- 124 Sæpe quæ fieri non debent, si facta fuerint, non rescinduntur.
- 125 Multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum non dissolvunt.
- 126 Parentes non debent suâ potestate abuti.
- 127 Majora scandala sunt vitanda.
- 128 Explicatio loci, qui habetur Ex. 22. v. 17.
- 129 Sententia l. dissentientis. 5. C. de repud.
- 130 Copulâ carnali vitium omne purgatur.
- 131 Quatenus ea, quæ fiunt contra præceptum Dei, censeantur nulla.
- 132 Occasio delinquendi modis omnibus præcidenda.
- 133 Odia & pæne restringendæ potius, quam ampliandæ.
- 134 Nunquid parentes matrimonium, à liberis clam sub religione jurisjurandi contractum, re adhuc integrâ disturbare possint.
- 135 Quod votum implendum.
- 136 Quæ sint voti conditiones.
- 137 Juramentum contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, non est obligatorium.
- 138 Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.
- 139 Juramenti tres comites: Veritas, Judicium & Justitia.
- 140 Liberi non debent eludere consensum parentum.
- 141 Argumentum ab absurdo validissimum.
- 142 Liberi invito in conjugium, à quo non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt.
- 143 Matrimonia coacta difficiles solent habere exitus: & intellectus l. si patre. 22. ff. de rit. nupt.
- 144 Si liberis honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, & pater injuria repugnet, offic. magistratus implorandum erit.
- 145 Pater consentire videtur, si nullam sufficientem dissentienti causam habeat.
- 146 Auctore Prætoris possidens, justè possidet.
- 147 An liberi ob id solum exheredari possint, quod in jussu parentis nuptias contraxerint.
- 148 Consideratio l. 3. §. emancipatus. ff. de bonor. poss. contra tabul.
- 149 An & quatenus valeat exhereditatio, Magistratus arbitrio relinquitur.
- 150 Utrum furiosi filius vel filia matrimonium sine patris furiosæ interventu contrahere queant.
- 151 Furiosi nulla voluntas.
- 152 Filius suum patri heredem pcreat: filia non item.
- 153 Puellarum nuptia non protrahendæ.
- 154 Virgo nubilus merx periculosa.
- 155 Tutorum, qui vice dominorum sunt, auctoritas in sponsalibus pupillorum celebrandis adhibenda.
- 156 Curatorum officium in administratione negotiorum consistit.
- 157 Statuta quorundam locorum etiam curatorum & propinquorum consensum exigunt.
- 158 Ad Justum matrimonium qualis conjunctio necessaria.
- 159 Proponitur elegans facti species.
- 160 Quatuor quæstiones, ex istâ facti specie resultantes.
- 161 Rationes dubitandi quæstionis primæ.
- 162 Nemo consensisse præsumitur, nisi hoc probetur.
- 163 Consensus est facti, quod non præsumitur.
- 164 Solemnitas extrinseca clarè probanda.
- 165 Inter consentire & dissentire est quoddam medium.
- 166 Consensus ex verbis ambiguis colligi nequit.
- 167 Incertitudo omnem perimit probationem.
- 168 Ambiguum & incertum quid intelligatur.
- 169 In contrahendo matrim. consensus clarus & certus desideratur.
- 170 Accessorium sequitur naturam sui principalis.
- 171 Consensus parentum, in nuptiis contrahendis postulatus, formalibus verbis videtur præstandus.
- 172 Quibus verbis tutor auctoritatem suam pupillo accommodare debeat.
- 173 Consensus patris nuptias præcedere debet: & n. 202.
- 174 Consensus tutoris in ipso actu, cum pupillo inito, interponendus.
- 175 Objectioni occurritur.
- 176 In stipulatione responsio ad interrogationem in continenti subsequi debet.
- 177 Rationes decidendi quæstionis primæ.
- 178 Consensus quibusvis verbis, imò etiam facto & nutu declaratur.
- 179 Etiam absente parte altera.
- 180 Item ex actu quoque nullo & invalido.
- 181 Declaratio consensus testibus singularibus probari potest.
- 182 Qui actum prohibere potest, nec prohibet: consentire intelligitur.
- 183 Ex verbis illis (se non prohibiturum) consensus necessario colligitur.
- 184 Expressum omne id censetur, quod ex verbis ipsis percipitur.
- 185 Interrogatus de aliquo negotio, quod sua interest, an consentire velis? intelligitur consensisse, si taceat.
- 186 Ubi consensus alicujus tertii, propter ipsius præjudicium requiritur: tacens pro consentiente habetur.
- 187 Si pater filio, uxorem ducere volenti, non reclamet: tacite consentire videtur.

- 188 Pater non contradicendo, censetur comprobare votum, à liberis factum.
- 189 In omni sermone verba sic sunt accipienda, ne sint ociosa, sed aliquid operentur.
- 190 Ne syllaba quidem stare debet sine effectu.
- 191 Verba debent aliquid operari, licet intellectus oriatur juri communi contrarius.
- 192 Uberior illorum verborum (se non prohibiturum) declaratio.
- 193 Ex actu precedenti dijudicari potest, qualis fuerit actus subsequens.
- 194 Responsio interpretanda est, ut congruat interrogationi.
- 195 Sententia debet esse conformis libello.
- 196 Responsiones ad rationes dubitandi questionis primæ.
- 197 Si statutum sit in civitate, quod mulier sine consensu magistratus bona immobilia alienare non possit, & immobilibus à muliere distractis, queratur; num venditio illa à magistratu confirmata fuerit: hoc casu assertioni magistratus stabitur.
- 198 Nemo in propria causa testis esse potest.
- 199 In claris nullus dubitationi relinquitur locus.
- 200 Verba intelliguntur prolata juxta conditionem proferentis.
- 201 Ambiguum dici non potest, quod in dubiis argumentis ostensum est.
- 202 Auctoritas tutoris, quibus verbis in contractu pupilli interponi & exprimi debeat.
- 203 Auctoritas & consensus qualiter differant.
- 204 An & quatenus consensus patris nuptias precedat.
- 205 Ratibabitio quid operetur.
- 206 Jus Canonicum in causis matrimonialibus ubique fere locorum observatur.
- 207 Statuta omnium penè populorum consensum, nullà jussus mentione factà, simpliciter requirunt.
- 208 Quotiescunque ad actum aliquem consensus ejus, cujus de præjudicio agitur, exigitur: toties non pro formâ requiri intelligitur.
- 209 Rationes dubitandi questionis secundæ.
- 210 Mulier an in causa criminali testis esse possit: & num. 216.
- 211 Parentes utriusque sexus non possunt cogi ad testificandum contra liberos.
- 212 Reverentia & juri naturali per judicem derogari nequit.
- 213 Affines & consanguinei an & quatenus ad testificandum admittantur.
- 214 Proxenetæ super contractu, cui interfuit, in testem produci non potest: & n. 225.
- 215 In causis matrimonialibus testes omni exceptione majores requiruntur.
- 216 Rationes decidendi questionis secundæ.
- 217 Testes esse possunt omnes qui non prohibentur.
- 218 Quo casu mulier, etiam de jure canonico, testis esse queat: & n. 220.
- 219 Causa matrimonialis quatenus causæ criminali equiparetur.
- 220 Quando veritas aliter haberi non potest; mulier de jure can. ad testificandum admittitur.
- 221 Femina, tum in causis criminalibus tum matrimonialibus, idonea testis.
- 222 Responsiones ad rationes dubitandi questionis secundæ.
- 223 Quo casu mater ad testimonii dictionem contra filiam admittatur.
- 224 Generaliter testes privilegio, de non testimonio dicendo, non gaudent, quando veritas aliter haberi non potest.
- 225 Proxenetæ pro matrimonio idoneus testis, secundum veriorum opinionem.
- 226 Limitatio contrariæ opinionis.
- 227 Quibus casibus veritas difficulter haberi possit.
- 228 Proxenetæ, si persona integra & legalis sit, testimonii dictio non deneganda.
- 229 Idque maximè procedit in causa matrimoniali.
- 230 Duo testes in uno quoque negotio sufficiunt.
- 231 Resolutio questionis tertiæ.
- 232 Mutatio voluntatis non præsumitur.
- 233 Accessorium sequitur naturam rei principalis.
- 234 Jus alicui semel acquisitum, revocari nequit.
- 235 Marito semel consentiente uxori contrahenti, hunc consensum ille revocare non potest.
- 236 Qui non potest solus actum de novo facere, is non potest etiam illum actum revocare.
- 237 Filiusfamilias quatenus mortis causa donare possit.
- 238 Consensus, impuberi ad constituendum procuratorem à tutore datus, non potest ab eodem tutore amplius revocari.
- 239 Si dominus feudi semel præstitit consensum de alienando feudo: istum consensum retractare nequit.
- 240 Vassallus semel consensum præstans domino, de Paribus Curie eligendis, penitere amplius non potest.
- 241 Regulariter nemini consensus datum revocare permittitur.
- 242 Consensus acceptatus transit in contractum.
- 243 Contractus suâ naturâ irrevocabiles.
- 244 Calor inconsultus non præsumitur, nisi probetur.
- 245 In dubio omnia pacato magis, quam irato & perturbato animo gesta præsumuntur.

246 Resolutio questionis quartæ & ultimæ.

247 Prima iusta dissentendi causa, in liberorum nuptiis.

248 Secunda causa.

249 Tertia causa.

250 Quarta causa.

251 Quinta causa.

252 Sexta causa.

253 Septima causa.

254 Octava causa.

255 Nona causa.

256 Decima & ultima causa.

257 Parentibus non est jus sub illo tantum prætextu matrimonium dirimendi, quod absque suâ voluntate liberos matrimonium contraxisse dicant.

258 Præcedentium causarum repetitio, & conclusio.

259 Consilii subscriptio & confirmatio.

IN hoc principio exponuntur ea, quæ sunt ad justas nuptias sive justum matrimonium necessaria. Et primum quidem requiritur, ut contrahentes sint cives Romani, id est, homines liberi sub ditione Romanâ l. in orbe 17. ff. de statu homin. Stuck. part. 1. Exercitat. Justin. decad. 2. assert. 5. lit. a. pag. 154. Nam si alter contrahentium vel servus sit, vel peregrinus, nuptiæ justæ sive legitimæ ac solennes non erunt: nec ex eâ conjunctione, contuberniove nati, in potestate parentum sunt, sed quasi vulgò concepti habebuntur, ad eam potestatem quod attinet, §. si adversus. 12. infra h. tit. l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ff. ad Senatus consult. Trebell. l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt. Ulpian. tit. Institut. 5. Eguinarius Baro hic. Verum hodie jure Canonum, cum matrimonium juris divini sit inventum, nec non participet sibi aliquid de seminibus juris naturalis: inter servos & ancillas, sive inter se, sive cum alterutrâ personâ liberâ (modò domino jus servitutis illibatum permaneat) æquè justum & verum matrimonium, atque inter homines planè liberos contrahitur, ut constat ex c. 1. & tot. tit. de conjugio servor. & notant hic, post alios, Conradus Mauserus, & latius Basilii Monnerus in tr. de matrimon. part. 4. c. 4. itemque novissimè Johannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 15. pag. 9. & seq. & cap. 9. theorem. 6. lit. g. pag. 292.

Porrò ei, quod hic Justin. Imperator dicit, solos cives Romanos justas contrahere nuptias; adeoque matrimonium esse juris civilis, non obstat: quod tam sacræ, quàm profanæ historiæ luculenter testentur, alias quoque gentes præter Romanos, justum ac legitimum contrahere matrimonium. Etsi enim & alii populi, secundum suas leges & statuta, contrahunt legitima conjugia: in Imperio tamen Romano, quia non secundum leges & præscriptum juris Romani ineuntur, pro justis non habentur. Neque verò inde inferre licet: illos propterea, qui ex conjugio exterorum sunt nati, in Imperio Romano pro spuris haberi: cum pro peregrinis habeantur. Præterea Imperator non simpliciter hoc loco affirmat: nuptias à civibus Romanis contrahi: sed ait, justas, hoc est solennes nuptias contrahere cives Romanos. Et hoc etiam olim sic receptum erat: ut non nisi civi Romano cum cive Romano connubium esset. Quod non tantum, quò jus civitatis esset illustrius, sed etiam ne in deligendâ uxore peccaretur, introductum fuit: cum longè consultius videretur, ex eadem civitate, aut eodem è populo, unde quisque oriundus esset, quemque uxorem ducere. Sic namque & Aristoteles, quempiam ex illâ civitate, cujus est civis, rectius uxorem ducere existimat, lib. 5. Politic. c. 7. Hancque rem enodatiùs persequitur Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quest. 6. pag. 136. & D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 8. n. 2. pag. 35. Similiter non obstat, quod maris & foeminae conjunctio dicitur descendere ex jure naturali, initio tit. supr. de jur. nat. gent. & civil. l. 1. §. jus naturale. 3. ff. de justit. & jur. Nam non quælibet conjunctio maris & foeminae statim est matrimonium, sed ea demum, quæ certo modo, & secundum præcepta legum facta est. Neque valet consequentia talis: Hæc res descen-

- 6 descendit ex jure naturali : ergo est juris naturalis. Jus enim civile est, quod neque in totum à jure naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. *l. jus civile 6. in princ. ff. de justit. & jur. Rittershus. hic pag. 63. Adde Timæum Fabrum disput. 5. ad. Institut. Imperial. th. 5.*
- 7 Secundò ad justas nuptias requiritur, justa ætas: ut scilicet masculi sint puberes, id est, quatuordecim: foeminae verò viripotentes, seu nobiles, id est, duodecim annorum, per hoc princip. & pr. tit. infr. quib. mod. tut. finitur. *l. ult. C. quando tut. vel curat. esse desinant. l. minore. 4. ff. de rit. nupt. l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot. l. quod pupilla. 30. ff. quando dies legator. cod. l. hac conditio. 11. circa princ. ff. de. condic. & demonstrat. l. quod vir. 65. ff. de donat. int. vir. & ux. c. puberes. 3. c. continebatur 6. c. attestaciones. 10. & c. seq. de desponsat. impuber.* Quare autem mulieres citius existimentur puberes, & nuptiis idoneæ, quam mares, causam ipsam natura sustinet, quæ mulieres citius admovent generationi, veluti naturæ infirmioris ac debilioris: quemadmodum exilia poma citius maturescunt, robusta seriùs, *Macrob. lib. 7. Saturnal. c. 7. & lib. 1. in somnio Scipion. c. 6. item Plutarch. in Problematis.* Unde & Theophrastus scribit: quæ infirmiora sunt, ea faciliùs perficiuntur: & quæ humida laxaque sunt, celerius excrescunt: citius quippe crescunt salices, quàm quercus, *lib. 2. & 4. de caus. plantar. c. 9.*
- 9 & 11. *Forsterus hic disp. 3. thes. 17.* Cui convenit, quod tradit Plinius *lib. 7. histor. nat. c. 4.* & ante eum Aristoteles *lib. 7. de historiâ animalium c. 3.* foeminas celerius gignere, quàm mares, sicuti & celerius senescere. Ex quo Zeuxis, pictor suâ ætate nobilissimus, Agatharcho itidem pictori, de pingendi celeritate se jactanti, cum ipse diutiùs immoraretur operi, ita respondit: Diu pingo; quia pingo æternitati. Citò nata, citò pereunt: diu elaborata, ferunt ætatem. Quam in sententiam plura eleganter adducunt *Tiraquellus in tract. de legib. connubial. gl. 1. part. 6. leg. 6. n. 38. Alberic. Gentil. lib. 5. disp. de nupt. c. 2. circa finem. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 19. lit. B. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 102. Kitzel. Synops. matrim. c. 3. theorem. 2. lit. d. pag. 22. Salmuth. in Not. ad lib. 1. rerum memorabil. Guidonis Pancirolli. tit. de habitib. & vestiment. veter. pag. 302. item tit. 10. de horolog. p. 412. Michael ab Aguirre respons. 1. part. 2. num. 228. cum seqq. vol. 1. consiliorum, D. Besold. fol. 57. & Arniseus in Comment. politic. de jur. connubior. c. 2. sect. 2. n. 22. & seqq.* Accursius item ex Baldo istius rei jocosam rationem reddens, inquit: quia mala herba citò crescit, in *l. qua atate. 5. ff. qui testament. fac. poss. & in l. 2. super verb. octavum & decimum. C. de his, qui ven. etat. impetr.* Quam rationem Schofferus in Epigrammatis (quem Orho Melander refert in joco-seriis suis, joc. 178.) venustè his versibus expressit:

Ut lolium segetes crescendo vincit; & altè
Emicat hortorum carduus inter opes:
Femina sic maribus citius consurgit in auras;
Femina non ullum ferre parata modum.
Nimirum parva crescunt velocius herbae:
Femina quas inter connumeranda venit.

- Eisdem quoque versiculos recenset Hilarius Drudo in *practicâ artis amandi, in fine pag. 542.* Porro eodem modo Bodinus causam dans, cur foeminae ubique mares numero vincant, ait: Sive id fiat propterea, quòd foeminae à bellis, à peregrinationibus, ab omnibus periculis, quæ viros obire necesse est, seducuntur: sive quòd in naturæ universitate, rerum deteriorum major est affluentia, quàm preciosarum, *de republic. libro 5. n. 537. prout eum refert hic Anton. Matth. insuis Not.* Sed impium hoc videtur, & in foemineum sexum (sub quo etiam B. Virgo Θεοτόκος comprehenditur) contumeliosum pronunciatum. Quasi verò foemina res esset deterior, & mas contrà res preciosa. Imò est quodammodo in ipsum Creatorem blasphemum, *Genes. 1. v. 26. & seqq.* Etenim respectu quidem peccati, cujus Diabolus author est, pares sunt: intuitu verò creationis, ambo valde boni & preciosi existunt, *d. c. 1. Gen. 31. & 1. ad Timoth. 4. v. 4.* Eidem suffragantur sententiæ *Dn. Besold. & Wiebelius in Dissertat. de jure mulier. singul. part. 1. conclus. 44.* Plures

istius rei rationes refert Henricus Kornmannus in tract. de virginitate. cap. 4.

Cæterum quòd hic & alibi dicitur; masculos anno æ-12 tatis 14. & foeminas 12. matrimonium contrahere posse: ei non adversatur *Nov. 100. c. 2. v. novimus & c.* ubi decimus quintus annus in masculis exigi videtur. Nam textus ille, ut ibidem, & hoc etiam loco docet Accursius, consuetudinem hominum frequentiore ponit, tanquam id plerumque homines observent. Imò textus iste cum præsentì loco scitè congruit, & per decimum quintum annum, intelligit 15. annum inchoatum, & 14. completum, ut benè tradidit *Conrad. Oleman. ad lib. 1. disput. jur. Giphani disput. 3. num. 17. in fin.* Deinde ut non omne, quod licet, honestum est, arg. *l. semper in conjunctionibus. 42. in princ. ff. de rit. nupt.* ita nec quod permixtum, mox singulis usitatum aut utile: proindeque consultius videtur esse marito futuro expectare, dum virilis, hoc est, par nomini maturitas & prudentia accreverit. *Timæus Faber d. disput. 5. th. 6.*

Nec quoque obstat, quòd non solum Aristoteles gra-13 viter admoneat: mares esse conjungendos cum foeminis, paulò ante trigessimum septimum annum: puellas verò circa ætatem 18. annorum nuptui esse tradendas: quòd utriusque sexus vires tum maximè corroborentur, *lib. 7. Polit. c. 16.* verum etiam alii Philosophi aliud masculis & foeminis nuptiarum tempus præscribant: quorum diuersas atque discrepantes opiniones refert *Melchior Junius part. 2. question. politicar. quest. 28. Arniseus d. c. 2. sect. 3. & 5. pagin. 120. & Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. desponsalib. c. 9. §. 2. num. 9. & seqq.* Etenim Imperatores & Jureconsulti nostri in definiendâ ætate eorum, qui nuptias contrahere desiderant, longè sapientiores Philosophis extiterunt. Siquidem interesse ad-15 modum Reipublicæ arbitrati sunt: eam statim liberis hominibus repleti: nec non adulteriis & stupris civitatem exonerandam esse, *l. 1. ff. solut. matrim. l. cum ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bonis damnator.* Unde si quis major 14. annis cupiditates suas reprimere, aut concupiscentiam frenare nequeat: satius est, ut honestam uxorem ducat, quàm vagas libidines sectetur, adeoque scelere nefario, mortali que peccato se polluat, *1. Cor. 7. vers. 2. & 9.* Quà de re disputat latè & argutè *Alberic. Gentil. d. libr. 5. disput. de nupt. c. 2. & Joan. à Reberteria lib. 2. disput. jur. proposit. 6.* Eadem de re vide noviter differentem *Dn. Collegam Besold. in dissertat. Juridico-polit. de subjectione. th. 39. & seq. item d. discurs. de nupt. c. 8. n. 4. pag. 37. & seq.* ubi inter cætera scribit: legumlatores differentiam inter masculum & foemellam ideo fecisse: quòd putaverint, ad complexum maritalem majus requiri robur in mare, quàm in foeminâ: indeque constet, illum magis lassari, & citius foeminâ fatiari, citiusque etiam immodico Veneris usu incidere in morbos. Adde Paulum *Zacchiam lib. 4. question. medico-legalium. tit. 1. quest. 6. num. 25. & multis seqq.*

Quæri solet haud inconvenienter: utrùm in contra-16 hentibus matrimonium masculis quatuordecim, in foeminis autem duodecim anni omnino exacti & completi requirantur: an verò sufficiat, annum postremum esse tantum cœptum, isque pro completo habeatur; Et annum ultimum cœptum, hoc loco non haberi pro completo, perspicuè satis *Imp. Justin. ipse ostendit, dum hic asserit: masculos puberes, ac foeminas viripotentes tantum nuptias contrahere posse.* Puberes siquidem masculi 17 dicuntur, qui annum 14. compleverunt: & foeminae viripotentes quæ annum 12. excefferunt, *d. principio tit. infrà, quibus mod. tutel. finit.* ubi in hæc verba scribit *Justinianus: Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimumquartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in foeminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.* Cum igitur demum post annum decimumquartum completum masculi puberes, & post annum duodecimum completum foeminae viripotentes existant: palam est, non sufficere, ut annum decimum quartum masculi, & annum duodecimum foeminae attigerint: sed requiri, ut etiam excefferint.

- 18 Huic sententiæ non obstant *l. ad rem publicam. 8. ff. de munerib. & honorib. & l. a qua etate. 5. ff. qui testam. fac. poss.* in quibus *ll.* aperte traditur, annum coeptum pro completo haberi. Nam leges istæ continent jus plane singulare, certis in casibus contra juris communis regulam & rationem introductum. Etenim *in d. l. 8. ff. de munerib. & honorib.* singulari munerum publicorum, ipsiusque Reipubl. favore receptum est, ut annus postremus coeptus pro completo habeatur. Id quod Ulpianus illic haud quam dissimulat, quando ita subjicit: *Annus autem vicesimus quintus coeptus pro pleno habetur. Hoc enim in honoribus favoris causa constitutum est: ut pro plenis inchoatos accipiamus.* Sic & *in d. l. a qua etate. 5. ff. qui testam. fac. poss.* jus singulare, favorem testamentorum ac ultimarum voluntatum concernens, proponitur. Quod jus ad consequenti m. & exemplum trahi aut porrigi non debet: cum ex jure speciali regulam generalem extrui, minimè conveniat, *l. quod verò contra. 14. ff. de legib.* Quin potius jus certis in personis, rebus vel causis, specialiter constitutum arguit,
- 20 regulam esse in contrarium, *l. in omnib. 68. ff. de reg. jur.* Et exceptio confirmare solet regulam in casibus non exceptis, *arg. l. quasitum. 12 §. denique Neratius. 43 ubi Bartol. ff. de instruct. & instrum. l. 1. ibique Decius n. 21 ff. de reg. jur.* Et quamvis regeri queat: non minorem esse favorem matrimonii, quàm testamentorum aut munerum publicorum: tamen respondetur, non solum hunc favorem matrimonii sufficere, ut jus idem singulare in matrimonio, quod in testamentis ac muneribus publicis, obtineat: sed insuper publicam requiri jus constituentis auctoritatem, *arg. §. sed & quod Principi. 6. §. de jur. nat. gent. & civ. quam hic in matrimonio deficere haud obscure liquet.* Nec argumentum ab identitate rationis procedit in exorbitantibus, & contra jus commune receptis ac constitutis. Neque id, quod contra rationem juris receptum est, quantumvis eadem subsit ratio, ad consequentiam producendum est, *d. l. quod verò. 14. ff. de legib. & l. quod contra. 141. ff. de reg. jur. Humius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 7. pag. 137. & seqq.*
- 21 Enimverò hic admonendi sumus: Jure Canonico ætatem istam legitimam malitiã (quæ in coeundi potentiã, & discretionem conjugalis consensus consistit: unde malitia etiam prudentia appellatur) suppleri, sicque recte ac propriè puberem dici, qui ad coeundum sive generandum potens est, etiam si ad annos à lege pubertati præscriptos adhuc non pervenerit, *d. c. puberes. 3. c. de illis. 9. & c. ult. de despons. impuber. ibique in suis summis Gothofredus & Hostiensis. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. c. 19. lit. b. ad finem.* propterea, quod usu compertum fuit masculos ante annum 14. liberos genuisse; & foeminas ante 12. annum peperisse. *Zachias d. lib. 8. question. medico-legalium. tit. 1. q. 4. num. 32. & seqq.* Cujus rei exempla aliquot referunt *Tiraquellus d. part. 6. de ll. connub. num. 37. Coras. lib. 6. Miscellan. jur. c. 23. num. 4. Thadeus Pijo de sponsalib. part. 2. requisito. 3. n. 8. Carer. lib. 1. de sponsal. & matrimon. c. 9. Kornman. de tract. de virginib. cap. 6. Guibert. de matrimon. c. 3. num. 46. & seqq. Petr. Gregor. lib. 9. syntagm. c. 6. n. 9. Covarruvias in Epit. lib. 4. Decretal. part. 2. c. 5. n. 4. Menochius de arbitrar. judic. quest. lib. 2. cent. 1. cas. 57. n. 32. & seq. Borcholt hic & in tract. de gradib. c. quã etate matrimon. contrahatur, pag. mihi 95. cum seq.* Accedit, quod Reipublicæ maxime interest: conjugium ejus etiam qui ante legitimam ætatem non modò ad sobolem procreandam idoneus est: sed & libidinem atque appetitum suum coercere haud potest, non impediri: sicque illam multis hominibus repleti, *d. l. 1. ff. solut. matrim. d. l. cum ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnator. & explicatum supra n. 15. & ad rubricam hujus tit. num. 14. cum seqq.*
- 22 Non obstat huic traditioni, quod rarissima sint exempla illorum, in quibus malitia ætatem suppleat, h. e. qui ante puberem ætatem tantã sunt & judicii maturitate, & potentiã coeundi præditi, quanta ad conjugium desideratur. A regula autem & legibus quæ de his constitui solent, quæ sunt ut plurimum, recedi non debeat ob casum rarissimè concurrentem, *l. jura constit. 3. & seqq. ff. de legib.* Istud, inquam, non obstat. Quia regula illa, quæ dicitur, leges constitui solere de his, quæ sunt ut plurimum, offici-

cium suum perdit in iis, quæ in naturã, etiam si rarò eveniant, accidere possunt. Hæc quippe jus omnino considerat. Exemplum hujus est in insula, in mari nata, *§. insula. 22. infr. de rer. divis. l. adeo. 7. §. insula. 3. ff. de acquir. rer. domin. & in muliere, quæ unã vice quinque, vel etiam plures, peperit liberos, l. antiqui. 3. ff. si pars hereditat. petatur. l. si pater. 36. ff. de solutionib. l. utrum. 7. in princ. ff. de reb. dubiis.* Hæc etenim licet rarò contingere soleant; quia tamen per rerum naturam accidere possunt, omnino à legumlatoribus considerantur. Quare cum & per naturam fieri possit, ut ante decimum quartum annum masculus, & foemina ante duodecimum annum, ad sobolis procreationem sit habilis: nil prohibet, quominus illud in considerationem veniat. Et si præterea de his, quæ rarò eveniunt, leges condi non soleant; nec idcirco temerè à regulã juris recedatur: si tamen talia fortassis accidunt, poterit in illis justam ob causam, quam in proposito subesse constat, per Magistratum dispensari. *Vide Jul. Pacium cent. 1. epist. 10. q. 10. & Humium d. lib. 1. var. resolut. tr. 3. q. 8. p. 140. & seq.* Quia verò paulò antè de fortis pluralitate mentionem fecimus: ex Plinio *lib. 7. natural. histor. c. 11.* hic addere placet, extare in monumentis etiam Medicorum; uno ab ortu duodecim puerperia egesta esse. Sed & hoc memoriæ traditum est: mulierem quandam in Germaniã, consignatis conservatisque jam in utero duorum & viginti infantium corpusculis, abortum fecisse: aliam verò, septuaginta: imò aliam in pelvim ejecisse embryunculorum auricularis digiti magnitudine corpuscula centum & quinquaginta: eorumque pluribus adfuisse dilatationis & constrictionis motum, & signa alia vitæ complura: oculis tamen imperfectioribus: manuum verò & pedum digitos fuisse velut capillares. Ita ex Alberto Magno retulit Cœlius Rhodiginus *lib. 4. antiq. lect. c. 23.* & Philippus Camerarius *cent. 2. meditat. histor. c. 66.* Cæterum ut ampliùs increseat admiratio: forsan haud inconvenienter memoranda venit historia, notatu non usque adeò indigna, de Margaretã, perillustri Hermani, Comitis Hennebergiæ uxore, Quarti Florentii Comitis Hollandiæ & Selandiæ filiã. Hæc annos quadraginta circiter nata, ipso die Parasceves, nonam circiter horam, Anno millesimo ducentesimo septuagesimo sexto, trecentos & sexaginta quinque enixa est liberos: quia Guidone suffraganeo Trajectensi omnes in duabus ex ære pelvibus baptizati sunt: quorum masculi quotquot erant, Joannes; puellæ autem omnes, Elisabethæ vocatæ sunt. Qui simul omnes cum matre Comitissa uno eodemque die fatis concesserunt: atque in Lausdunenli Templo sepulti jacent. Quod præter naturæ cursum obstupendã quadam ratione accidisse fertur, ob pauperculam quandam foeminam: quæ ex uno partu gemellos in ulnis gestabat pueros. Quam rem ipsa admirata Comitissa dicebat: id per unum virum fieri non posse: illamque contumeliosè rejecit. Unde isthæ paupercula animo perturbata ac percussa, mox tantum prolium numerum ac multitudinem ex uno partu imprecabatur, quot vel totius anni dies numerentur. Hancque historiam ceu verissimam, refert Georgius Loysius in suo pervigilio Mercurii, sive in libello, de peregrinat. obs. 187. pag. 64. & seq. Zachias d. lib. 1. question. medico-legal. tit. 2. quest. 8. n. 7. pag. 195. itemque Henricus Salmuth in not. ad lib. 2. rerum memorabilium Guidonis Pancirolli. tit. 10. de horologiis, pag. 521. & seq. Tametsi Comitissam istam Margaretam pueros duntaxat 36. vivos uno partu in lucem edidisse, existimet Lucas Osiander in Epitom. histor. Eccles. cent. 13. lib. 3. cap. 7. pag. 378. ex histor. Magd. cent. 13. c. 13.

Licet porro masculi majores septuagenariis, & foeminae majores quinquagenariis fuerint: nihil tamen impedit, quò minus nuptias contrahere possint, ut aperte Justinian. Imp. sancivit. *l. sancimus. 27. C. hoc tit. l. si major. 12. C. de legitim. heredib. Bechsiadius in tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. cap. 11. num. 11. & seqq. pag. 76.* Et exempla quoque summorum clarissimorumque virorum id ipsum abunde comprobant: ut Abrahami, qui anno ætatis centesimo & quadragesimo Ceturam, elegantem puellam, duxit, atque ex eã aliquot liberos suscepit,

Gen. c. 25. Masinissæ Numidiæ Regis, qui puerum quadrimum, nomine Methymnatum, nonagenarius reliquit *Diod. lib. 32. Valer. Max. lib. 4. c. 14. Plin. lib. 7. natural. hist. c. 14.* Catonis Censorii, qui octuagesimum agens annum filiam Salonis, clientis sui, adolescentulam duxit, & ex eâ alterum Catonem, avum Uticensis, procreavit, *Plutarch. in Catone. C. Julius Solinus in poly-histore. 4.* & Ciceronis, qui sexagenarius Publiam virginem matrimonio sibi copulavit, *Plutarchus in Cicerone. Eaque de re videatur Joan. Schenckius tom. 2. observat. medic. libr. 4. observat. 124. huncque, cum aliis laudans Franciscus Torreblanca in Demonologia. libr. 2. cap. 18. num. 19. pag. 252.* Sic Constantia, uxor Henrici Suevi V. Imperatoris, cum esset annorum quinquaginta quatuor, enixa est Fridericum II. qui paulò post patri succedens, Magnus & Rex & Imperator fuit, Anno Christi M. CC. uti ex Siculis & Neapolitanis historiis memorat Franciscus Balduinus, in *Justiniano suo, pag. 419. eumque laudans D. Bocerius in §. sunt & alia. 11. infr. hoc tit. num. 57. pag. 122.* Quanquam alii existiment, prædictam Henrici Imp. Conjugem fuisse tantum quinquagenariam, cum peperit Imperatorem Fridericum, *Johan. Nevizanus in Sylva nuptiali lib. 2. num. 17. Jacob. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. cas. 89. n. 60. cent. 1. hosque citans Henricus Salmuth in dictis not. ad libr. 2. rerum memorabil. Pancirolli, tit. 10. de horolog. pag. 452.* Circa quam sanè ætatem non solum reverendi admodum & præclarissimi Viri, D. Jacobi Andreæ, SS. Theologiæ Doctoris & Professoris, nec non Cancellarii apud Universitatem hanc Tubingensem dignissimi (piæ recordationis) conjux fidissima & lectissima, Anna Endringerina, octodecim liberorum mater felicissima, Filium Isaacum genuit: sed & eorum Filia Maria, Uxor mea dilectissima amantissimaque (sanctæ memoriæ) tredecim pignorum beata genitrix, Filiolum Julium Harprechtum, entheâ benedictione in lucem edidit. Quem Illustrissimus & Celsissimus Princeps ac Dominus, Dn. Julius Fridericus, Dux Würtembergicus, &c. Dominus meus Clementissimus (à quo & ei generosum illud Julii nomen fuit impositum) è sacro Baptismi fonte suscepit. Verum enimverò non desunt, qui defectæ ætatis senibus neque uxores, præsertim juvenculas, ducendas; neque vetulis & annosis mulieribus nubendum esse, speciosis quibusdam rationibus contendunt; de quibus videantur *Gentil. d. lib. 5. disp. de nupt. c. 3. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 9. §. 8. Tiraquell. leg. connubial. 6. gl. 1. part. 6. num. 7. cum multis seqq. Guazzus de civil. conversat. lib. 3. Kirchner. de Republ. disp. 11. coroll. 3. Arniseus d. tract. de jure connubior. c. 2. sect. 4. Junius præalleg. part. 2. quæst. politicar. quæst. 29. D. Besoldus lib. 1. politic. cap. 10. §. 3. n. 28. pag. 363. item d. discursu de nupt. cap. 8. num. 5. pag. 38. itemque discurs. polit. 1. de tribus domesticæ societatis speciebus. cap. 2. num. 4. Burcharius Berlichius in tract. de jure novercar. part. 1. art. 3. sect. 2. n. 22. & pag. 57. & Joh. Olorinus part. 4. & hagiographia mundi quæst. 3. Hucque spectant vulgares isti rhythmi, quos refert Kitzelius *Synops. matr. cap. 3. theorem. 2. lit. 1. pag. 24.**

Ein harte Nuss, ein stumpfer Zahn,

Ein junges Weib, ein alter Mann,

Zusammen sich nicht reimen wol,

Ein jeder seins gleichn nehmen soll.

Quemadmodum & illi:

Ein alter Mann, ein junges Weib,

Die beed geben kein guten Zeig.

Et huc referri poterunt, quæ annotavimus eâ de re in §. 1. infrâ hoc titul. num. 8. Hucque respicit illud Diogenis: τὸ πρῶτον μὲν ποτε, τὸ δεύτερον μὲν πᾶσι ποτε; hoc est, Juveni nondum ducenda est uxor: seni nunquam. Quod tamen haud dubiè de uxore juvencula est intelligendum. Diogenem refert Justus Lipsius *cent. 1. epist. 31.* Ut & istud Francisci Petrarchæ: Senectus est tam apta nuptiis, quàm bruma messibus, *libr. 8. de reb. famil. epist. 1. pag. 763.* Nec non illud Mellemanni, *part. 4. delitiar. poeta. Germanor. illustr. pag. 505.*

Cæcus homo vitet, si non delirat, amoris;

Nympha solet nodus Gordius esse seni.

Quâ de re novissimè etiam hoc Epigramma Germani-

(*) Odiosum est Senex cum puella: nam cum sene nec gratia nec voluptas est, cum effluerit opportunitas, nec forma ipsi nec

cum cecinit Joan. Sebastianus Welandus, P. L. C.

Wenn Alts nimbt Jungs, ist's zwar umb ichtwas
mir seltsam,

Doch ist da Ehr, Fried, Lieb, so geschicht es in
Gotts Nam.

Denique de eadem re placet recitare Divi Martini Lutheri judicium, qui in Colloquiis suis, in mensa habitis sub tit. vom Ehestand, (De Conjugio) fol. mihi 31. ita inter cætera loquitur: (*) Wenn ein alter Mann ein junges VVeib nimbt, das ist ein heßlicher Spectackel. Denn an einem Alten kan keine Hoffart noch Lust seyn, weil die Gelegenheit hinweg ist. Es ist je nichts schones noch starckes an ihm mehr. Darum ist ein alter Mann und ein junges Weib wider die Natur. Gleich und gleich paret sich am besten zusammen, &c. Eademque de re suavis Poëta Leibius ita canit, in suis *Studenticis apophth. 466.*

Æquales gestent equalia pallia fratres:

Sic lis inter eos surgere nulla potest.

Si vis conjugium, & pacatam ducere vitam,

Æqualem jungas Sponse tibi Venerem.

Si facias secius: mercis te pœnitet emptæ:

Vivis & in turbis perpetuoque mari.

A quo haud abludit & illud tetrastichon Ovidii *Epist. heroidum 9.*

Quam malè inæquales veniunt ad aratra juvenci:

Tam premitur magno conjuge nupta minor.

Non honor est, sed onus: species læsura ferentes:

Si qua voles aptè nubere: nube pari.

Rhythmi Germanici ita se habent:

Gleich wie man übel pflügen kan,

V Wenn man ungleich Pferdt spannet an:

Also ist auch, wenn ungleich par

Zusamm gefügt wird vorm Altar.]

Das ein ist reich, das ander arm,

Da geht es, das es Gott erbarm.

Solch Heyrath ist fürwahr kein Ehr,

Sondern ein Last und groß Beschwær

Wiltu freyen, daß dichs nicht reu,

So folg mein Rath: deins gleichen frey.

Tertiò, ad legitimum matrimonium desideratur consensus. Is enim est velut basis ac causa efficiens matrimonii: cum nuptias non concubitus, sed solus consensus faciat: idque tam de jure Pontificio, quàm Cæsareo, *l. 2. ff. de rit. nupt. l. cum hic status. 32. §. si mulier. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. cui fuerit. 15. ff. de conditionibus & demonstrationibus. vulgatâ l. nuptias. 30. ff. der eg. jur. Novell. 22. c. 30. & Novell. 117. c. 3. ibi, cum etiam ex solo affectu &c. 4. in fine. c. cum locum. 14. c. cum apud. 23. de sponsalib. can. 1. 2. 3. & 4. caus. 27. quæst. 2. & explicatius ostensum ad §. 1. supra de patr. potest. num. 15. & seqq. Nec hanc sententiam immutat hæc argumentatio: Matrimonium errore contractum valet; id quod patet ex *Genes. cap. 29. vers. 23. & seqq. ubi Jacobus matrimonium contraxit cum Leâ, putans se contrahere cum Rachel, pro qua septem annis serviverat.* Qui autem errant, non consentiunt: cum nihil consensui tam contrarium sit, quam error, qui imperitiam detegit, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. l. 2. ff. de judiciis. l. sed hoc ita 20. ff. de aqua, & aqu. plu. arcend.* Ergo matrimonium consensu non contrahitur. Hæc, inquam, argumentatio sententiam nostram non immutat. Quia matrimonium errore personæ contractum tum demum valet, si errorem cognitum & deprehensum consensus sequatur. Sic Jacobus consensit in Leam, postquam manè errorem personæ, & nefariam soceri sui Laban fraudem atque imposturam deprehendit. Quòd si consensus errorem præcedentem non sequatur; matrimonium errore initum minimè subsistit, per textum in *can. unico. §. His ita respondetur, &c. caus. 29. q. 1.* quia nuptias consensus facit, *d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. cum similibus præallegatis.**

Ex quibus primò perspicuum evadit: verba ad matrimonium contrahendum, etiam in valentibus loqui, præcisè non requiri, dummodò quavis alia ratione constet, conjugalem intervenisse consensum, arg. *d. l. cui fuerit, 15. ff. de condit. & demonstr. & d. l. nupt. 30. ff. de reg. jur. Paul. Paris.* vigor amplius est. Naturæ igitur repugnat conjugium Senis cum puella; præstat æqualem æquali jungi.

- Parif. conf. 43. vol. 4. Alexand. conf. 54. vol. 5. Socin. conf. 47. vol. 2. Jafon. conf. 178. vol. 2. Anton. Gama decif. 4. in 2. part. n. 6. pluresque alii, quos citat & communiter ita tenere afferit Hieron. de Cavallos in specul. aur. opinion. commun. contra commun. quæst. 406. num. 5. Proinde & mutum & surdum matrimonium contrahere posse traditum est; si per certa quædam signa consensum suum exprimant, atque declarent, l. mutus. 73. in pr. ff. de jure dot. d. c. cum apud. 23. & c. tua. 25. ibique Felin. & Panorm. ext. de spons. Alex. & Zaf. ad l. 1. ff. de verb. oblig. eleganter Gentil. lib. 2. disp. de nupt. c. 7. & 8. Hackelman disp. 14 posit. 5. Benst. de matrimon. part. 2. cap. 42. Arniseus de jur. connubior. c. 3. sect. 1. num. 5. Acacius Antonius de Ripoll. variar. jur. resol. cap. 8. n. 106. cum seq. fol. 225. Didac. de Medrano in tract. de consensu connub. cap. 6. num. 9. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 4. theorem. 7. lit. a. pag. 113. ubi dissentientes adducit Alexandrum consil. 143. & Cypræum de jur. connubior. part. 1. c. 4. §. 24. num. 3. & 4. qui verba præcisè ad consensum matrimoniale exprimentum necessaria esse, statuunt. Adde Paulum Zachiam lib. 2. quæstionum medico-legal. tit. 1. quæst. 8. n. 23. & seqq. Unde si cæcus esset simul, qui mutus & surdus à naturâ est, cum desit modus, quo ipse possit percipere id, quod facit: certè talis non posset contrahere matrimonium: cum (ut modò dictum) non adsit motus, per quem percipere ipse possit, quid agat. Et sic pluribus fundamentis, per eum relatis, hoc tenet Sanchez de matrimon. lib. 1. disput. 18. n. 12. & seqq. huncque laudans Ripoll. d. cap. 8. num. 108. fol. 126.*
- 32 Deinde ex iis deducitur: matrimonium perinde ac sponsalia, non solum inter præsentis, sed etiam inter absentes, per procuratorem, nuncium, vel epistolam contrahi posse, l. sufficit. 4. ff. de sponsalib. l. mulierem. 5. & l. seq. ff. de rit. nupt. c. fin. de procuratorib. in 6. ibique Dominic. de S. Geminiana, & Phil. Franc. Schrader. ad hunc tit. part. 1. num. 47. cum seq. & part. 2. num. 40. Omnes enim contractus, qui consensu perficiuntur, inter absentes, per nuncium, procuratorem, aut epistolam absolvi queunt, l. 1. in fin. ff. de contrab. empt. l. 2. §. 2. ff. de obligat. & act. l. qui autem. 14. §. ult. ff. de constit. pecun. l. fin. C. si quis alteri vel
- 33 sibi sub alterius nomine, & c. Exigitur autem hoc, ut per nuncium vel procuratorem nuptiæ contrahi possint, mandatum speciale: nec generale sufficit, l. generali. 34. ff. de rit. nup. d. c. fin. de procuratoribus in 6. Gentil. d. lib. 2. c. 14. & 15. Cypræus d. tract. de sponsal. c. 9. §. 16. & seq. Quinimò nec speciale mandatum esse datum, satis est: nisi mandans in illo perseveraverit. Etenim si tempore, quo procurator contrahit, is, qui ei dederat mandatum, voluntatem suam mutarit, & illud (procuratore etiam, & eo, cum quo contrahit, ignorantibus) revocarit, nuptiæ contractæ nullius momenti erunt, d. c. ultim. in fin. de procurat. in 6. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. in loco de nupt. c. 2. Thomas Trevisianus in tractat. de sponsalib. privileg. 6. n. 24. Felin. in c. ex parte Decani. 38. num. 9. 10. & 18. de rescript.
- 34 Schrader. d. part. 1. num. 47. & 49. Nec refert, utrum expressa mandati revocatio sit facta, an tacita. Hinc si is, qui mandatum dedit, ante ejus executionem cum alia matrimonium celebrarit, vel saltem secundum mandatum cum alia contrahendi dederit: satis ex hoc mandatum primum revocasse censetur, arg. c. si duo. 6. de procuratorib. in 6. Covarr. in prædict. Epit. de matrim. p. 2. c. 4. n. 11. Benst. de matrim. c. 43. Quod si tamen is, ad quem nuncius seu epistola missa est, propter revocationem mandati vel epistolæ, à mittente damnum perpeffus fuerit, vel eo nomine sumptus fecerit, hi ei à revocante refundi debent, arg. l. 1. & eleganter. 7. §. servus pactionis. 8. & l. rei, quam. 33. ff. de dol. mal. l. si mandaverit tibi. 22. §. fin. ff. mandat. Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 4. theorem. 7. lit. g.
- 35 circa finem, pag. 115. ubi plures citat. Sanè per epistolam contrahitur matrimonium: si absens absenti scribit, se matrimonium cum eo contrahere; & hujusmodi epistolam, sic ad absentem scriptam, plenam matrimonii fidem facere, & probare contra scribentem, pluribus confirmat Corasius lib. 3. Miscellan. jur. c. 4. num. 4. & seq. quem sequitur Cypræus d. c. 9. §. 22. & 23. Quin & epistolam simpliciter & absque protestatione recipiens, censetur approbare contenta ejus, etiam in sui præjudicium, l. si filius- familias. 16. & ibi Bartol. & Baldus, ff. ad SC. Macedon. Clementin. 1. de procuratorib. Schrader. ad hunc tit. d. part. 1. num. 51. Zazius consil. 2. 3. 4. & 5. libr. 3. hosque cum aliis referens Kitzelius d. Synops. matrimonial cap. 4. theorem. 7. lit. d. pag. 114. Sed illud expeditum non est: an ex eo solo, quod vir & mulier se invicem in epistolis blandè conjuges nominant, matrimonium plenè & sufficienter probeatur; Et hæc denominationes nequaquam plenam matrimonii probationem inducere, nisi alia adminicula & conjecturæ concurrant, Dd. communiter concludunt, Curtius junior, consil. 289. num. 15. Menoch. consil. 199. num. 51. & idem lib. 3. præsumptionum, præsumpt. 1. num. 87. & duobus seqq. Coras. d. libr. 3. Miscellan. c. 4. num. 7. Arithmaus in pericul. secund. disp. 4. pag. 76. Itaque si literis ad ancillam aliamve datis, eam uxorem quispiam nominaverit: inde non efficitur, eam reverà ipsius uxorem esse, aut eam jus uxoris consequi posse, arg. l. non epistolis. 13. C. de probationibus. Nam titulus tenus multa dicuntur, quæ in rei veritate aliter sese habent. Quò commodè refertur illud Martialis lib. 5. Epigrammat.
- Cum voco te dominum, noli tibi Cinna placere:
Sæpè etiam servum sic resaluto meum.
- Item lib. 1. Epigrammat.
- Cum te non nosses: dominum, regemque vocabam:
Cum bene te novi, jam mihi Priscus eris.
- Interim tamen nominatio uxoris vel mariti hoc operatur: ut testes alioqui inhabiles, his & aliis adminiculis concurrentibus, habiles fiant, ut post Decium, Crotum, & Angel. à se allegatos, tradit Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 9. §. 24. num. 4.
- Præterea ex præmissis infertur: matrimonium metu, 38 in constantem virum cadente, (quis autem metus dicatur cadere in constantem virum, vel in constantem mulierem, arbitrio judicis relinquendum est: ut indicat Ulpianus in l. metus. 3. in fin. ff. ex quib. caus. majores. 25. an in integ. restit. & notat gl. communiter recepta in l. interpositas. 13. super verb. cruciatum. C. de transact. & gloss. in c. cum dilectus. 6. super verb. mortis. de iis, quæ vi metusve causa sunt, nec non Arniseus in Comment. polit. de jur. connub. c. 3. sect. 9. num. 18.) contractum, ipso jure esse nullum, c. cum locum. 14. & c. seq. de sponsalibus. c. 2. de eo, qui duxit in matrimonium, & c. Bronchorst. cent. 3. ἐναυτοφάρον, assert. 5. Philip. Henon. in quæst. illustrib. disput. 2. thes. 7. etiam si iuramentum intervenerit, d. c. 2. & ibi gloss. eod. tit. & gl. in c. 2. de his, quæ vi metusve causa sunt. Egregiè Covarruv. præalleg. Epitom. de matrim. part. 2. c. 3. §. 5. n. 2. & seqq. Benst. de matrim. c. 44. Hieronymus de Cavallos in d. specul. aur. commun. opinion. contra communes, quæst. 604. n. 6. cum seqq. & Gentil. l. 3. de nupt. c. 9. & 10. Cujus rei ratio 39 manifesta est: quia matrimonium ad sui substantiam liberum ac spontaneum requirit consensum: uti ex d. c. cum locum. 14. de sponsalib. superius in sponsaliorum tractatione ostendimus, n. 38. & arguit l. Titia. 134. in fine princ. ff. de verb. obligat. & l. neque ab initio. 14. C. de nupt. Igitur iuramentum quoque, quod induit & fortitur naturam actus, cui adjicitur, libertatem voluntatis & consensus exigit, l. ult. & ibi Dd. Cod. de non num. pecuniâ. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 4. theorem. 16. lit. d. pag. 138. Id tamen, quod dicitur, matrimonium gravi justoque metu contractum, ipso jure subsistere non posse, cum hac limitatione accipiendū est: nisi metus iste postmodum per actum aliquem subsequentem, puta per copulam carnalem voluntariam, vel cohabitationem spontaneam, aliumve actum liberum, consensum exprimentem, purgetur. Tunc enim matrimonium metu initum convalescit, l. 2. C. de his, quæ vi metusve causa gesta sunt. c. ad id. 21. ubi Panormitan. & Præposit. de sponsalibus. c. in super. 4. qui matrim. accusar. poss. Parif. consil. 170. n. 25. lib. 4. Covarruv. d. c. 3. §. 6. in princ. Schneidewin. hic in 2. parte, n. 23. Cypræus d. tractat. de sponsalib. c. 13. §. 23. Mozzius in tractat. de matrim. titul. de substantialibus matrim. n. 10. Kitzel. d. c. 4. theor. 17. lit. d. & e. pag. 145. Ripoll. d. cap. 8. variar. jur. resolut. num. 98. cum seqq. Stuck. Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. b. pag. 145.
- Denique ex ante dictis apertè liquet: furiosum mentis- 41 teque captum, cum consensu & intellectu careant,

nuptias contrahere haud posse, *l. furor. 8 ff. de sponsalibus. l. oratione. 16. in fin. ff. de ritu nupt. c. dilectus. 24. de sponsalibus. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 66.* Quin & inter tales personas, iudicio rationis destitutas, commixtio carnalis, & per consequens etiam matrimonium in tantum est prohibitum, ut virgini furiosæ, mente captæ, inebriatæ vel dormienti, stuprum sine vi inferens, relegari, & insuper virgis cædi debeat, *arg. l. si quis aliquid. 28 ff. §. qui nondum. 3. ff. de pæn. Novell. consit. Saxon. part. 4. consit. 26. ibique Moller. n. 1. & seqq. Berlich. practicar. conclus. part. 4. conclus. 37 hosque referens Kitzel. de Synops. matrim. c. 3. theore. 6. lit. a. pag. 32.* Veruntamen matrimonium rectè contractum furor superveniens non impedit, aut infirmat, *d. l. oratione. 16. ff. de ritu nuptiar. d. l. furor. 8. ff. de sponsalibus. l. parte. 8. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt. leg. si cum dote. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrimon. Beza in tractat. de repud. & divort. pagin. mihi. 257. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. c. illat. 14 Arnisaus d. Comment. de jure connub. c. 6. sect. 9 Gentil lib. 3. de nupt. c. 7 & lib. 6. c. 18.* Furor autem non præsumitur, *l. 2. ibique Gorbogfred. Cod. qui testament. fac. poss. l. ne codicillos. 5. ubi gloss. & Bartol. C. de codicill. sed ex actibus & signis exterioribus probatur, Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 38. Latè & præclare, post multos alios. à se relatos, Mascard de probationibus, vol. 2. conclus. 824. & 826. & Gentil. lib. 7. de nupt. c. 12.*

43 Quæri hic non intempestivè potest : an matrimonium ab ebrio contractum, ratum sit & validum? Et verius est, vapidum non esse : modò profunda fuerit, enormis, & immodica ebrietas, adeoque talis, quæ mentis inducat exilium, consensumque excludat. Ebrius siquidem, qui usque ad alienationem mentis poculis obrutus est, nescit, quid loquatur, quidve faciat : nec ab similis est mente capto, & infanti, qui prorsus contrahere nequeunt l. 1. §. furiosus & § seq. ff. de oblig. Et et. can. venter §. distinct. 35. can. sane. 7. Et can. inebriaverunt. 9. caus. 15. quæst. 1. Et iurib. paulò ante allegatis. Ita docuerunt Socin. consil. 47. vol. 3 Ripa in l. §. n. C. de revocand. donationib. quæst. 22 Covarruvias in suprâ citatâ Epitom. de matrimo. part. 2 c. 2. num. ult. Wesenbec. in paratit. ff. de rit. nupt. num. 8. §. dictum hætenus, Et c. Hemmingius de conjugio. pag. 215 Beust. de sponsalibus c. 11 Kling. de causis matrimonial. pag. mibi 15. Hunnius in suis resolut. ad Treulier vol. 2. disp. 6. tit. 4. quæst. 36. pag. 388. cum seq. Gentil. d. lib. 3. de nupt. c. 8. Et novissimè Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 6. lit. g. h. i. & k. qui duo posteriores simul, quid de irato, prodigo amante, & jocante statuendum, pulchrè explanant. Atque de illis Et nos infr. in §. non solo um 11. tit. de injuriis, n. 14.

44 Et seqq. At quomodo constabit & probabitur, aliquem ita vino obrutum fuisse, ut planè mentis cæcitate laboraverit, nec intellexerit, quid egerit? Id sanè non otiosè quæritur : quia sæpè inventi sunt, qui mulieri nimium credulæ fucum fecerunt, Et postea dixerunt, sese bene potus & inscios fecisse, idque ex præscripto Ovid, qui lib. 1. de arte amandi, istud tradidisse videtur, his versibus :

Ebrietas ut vera nocet ; sic fœta juvabit :

Fac, titubet blæso subdola lingua sono.

Et quicquid dices, faciesve protervius a quo :

Credatur nimium causa fuisse merum.

Ergo, ut ad quæstionem propositam respondeatur ; illud testibus, qui ei, qui compotavit, adfuerunt, commodè probabitur. Hi enim ex ipsius sermone, ingressu, gestibus, & gesticulationibus, aliisque actibus facile colligere potuerunt : utrùm rationis usum habuerit & sapuerit, an verò eo destitutus fuerit. Et si quidem simulasse ebrietatem dicatur, qui sobrius fuerit, & fidem mulieri de conjugio dederit : ad jusjurandum, tanquam ultimum remedium, decurri poterit, quo is se purgare tenetur, qui temulentum se fuisse, adeoque non intellexisse, quid ageret, cùm matrimonium promitteret, affirmat. Interim tamen ille ipse, qui ebrietatem simulatam prætereendere putatur, graviter monendus est : ut diligenter secum meditetur, num ebrius nuptias contraxerit, ne, si simu-

retur, ejus juramento standum erit: cū animus per
jusjurandum, veluti per spirituale torturam, demon-
stretur; ut loquitur Bariel. in l. pro herede. 20. in princ. ff.
de acquir. vel cmit. heredit. huncque citans Cypraus præ-
alleg. tract. de spersalib. c. 13 § 62. num. 2.

Porro, quod diximus, ad matrimonium contrahendum esse necessarium consensum: id non solum de ipsorum contrahentium, *l. sponsalia. 11. § l. seq. ff. de sponsalib. l. 2. § l. si pater. 22. ff. de ritu nupt. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. latè Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 9. & 10. pag. 142. cum seqq.* sed parentum etiam, quorum in potestate illi existunt, voluntate & auctoritate exaudiendum est, *hic § l. Paulus. 11. ff. de stat. homin. d. l. oratione. 16. § 1. l. nuptia. 18. l. filiusfamil. 35. ff. de ritu nupt. l. si. ut proponis. 7. l. nec filium. 12. l. in conjunctione. 20. C. h. tit. l. unic. § 1. in fin. C. de raptu virgin. § c. l. dissentientis § cum Auth. seq. C. de repudiis. Novel. 22. c. 19. Joan. Kitzel. in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 2. pag. 93.* Et sane, quod contrahentes parentum suorum consensum adhibere debeant, & civilis & naturalis ratio suadet, *disertè pronunciante hic Justiniano.* Naturalis ratio idè: tum quia naturâ obligamur ad *virtutem l. sed § si lege. 25. §. consuluit. 11. ff. de petit. hereditat. Donell lib. 11. Comment. de jure civ. c. 11. Wessenbec. in Paratit. l. ff. de condict. indebit. num. 6.* Atqui à parentibus accepimus beneficia & plurima & maxima; scil. (Deo sic benedicente) vitam, educationem, institutionem, honores, facultates, & alia innumera. Ergo naturaliter iis ad *virtutem l. supra,* & gratitudinem sumus obstricti. At quomodo animum gratum declarabimus, si ne tantum honoris illis tribuamus, ut consensum eorum, in contrahendo matrimonio, requiramus? *Basil. Menner. in tract. de matrim. part. 3. cap. 1. & 2. Kubach, cent. 1. quæst. illustr. politico juridicar. decur. 10. quæst. 3.* Tum quia lex naturæ summa & prima est: ut, quod tibi 47 fieri nolis, alteri ne facias, *Matth. c. 7. v. 12.* ubi videnda sunt, quæ *ex D. D. Jacobo Andrea, Socero meo, p. m.* annotavit D. D. Andreas Osiander, *in suis Notis.* Nullum autem est dubium, quin liberi ægrè sint laturi, si ii, quos ex se fortè procreaturi sint, sine suo consensu matrimonium contrahant. Idem ergò, quod sibi fieri & evenire non velint, aliis, & præsertim parentibus ne faciant, *arg. l. 1. ff. quod quisque juris in alt. statuerit, &c.*

Nam quo quisque suos veneratur honore parentes :

Sic feret à natis præmia digna parens.

Tum quia naturā æquum est: ut parentibus liberi reve-
 renter pareant, atque ipsorum, à quibus tanto labore
 ad illam usque ætatem educati sunt, consensu quævis
 agant, *l. 2. ff. de just. & jur. l. parentes. 6. ff. de in jus voc. l. li-*
berio. § 8. Cod. de ineffic. testament. l. 3. & 4 C. de patr. potest
Theophilus & Borcholt. hic, & Arumans Exercitat. Justin. 2.
thes. 8. eleganter Cypraus in tract. de sponsalibus, c. 6 §. 1. n. 2.
& seq. maximè cum parentes optimum & saluberrimum
pro liberis consilium capere præsumantur, l. nec in ea. 22.
ff. ad l. Jul. de adulter. Heigius hic num. 12. Et licet ratio ist-
 hæc parvi momenti esse videatur: eò quod filius eman-
 cipatus (qui naturæ lege pietatem, obedientiam & re-
 verentiam patri non minùs debet, atque si in potestate es-
 set, *d. l. 2. ff. de just. & jur. d. l. parentes 6. ff. de in jus voc. l.*
liberio. 9. & l. seq. ff. de obsequiis parentibus & patron. præ-
stand) etiam sine consensu patris uxorem ducere possit,
l. filius. 2 §. ff. de rit. nupt. tamen dici potest, emancipatum
 voluntate patris (siquidem emancipatio non nisi volente
 patre, fieri solet, *l. non potest. 31. ff. de adoptionib. cum*
jurib. similib. infr. allegandis num. § 8) semper contrahere
 nuptias censi; ut *ad dict. l. 2 §.* Gothofredus non insci-
 tē annotavit. Et idem etiam tradidit Roberus *dist. ad Inst.*
2. sub th 4 lit b. itemque D. Befold. *in discurs. de nupt. c. 9.*
pag. 40. Cæterum an & quatenus consensus patris requi-
 ratur ad nuptias filix emancipatæ, uberius explicat Hun-
 nius *d. lib. 1. var. resol. jur. civ. tract 3. quæst. 1, pag. 165.*
& seqq.

Sed & omnium ferè gentium, cumprimis verò Græcorum & Romanorum, historiæ luculenter indicant; absque parentum consensu & auctoritate nuptias inire liberis permiffum neutiquam fuisse : ut cernere est apud Gellium libr. 2. Noct. Attic. cap. 7. Tertull. lib. 2. ad uxorem. Et Am.

§ Ambrosium Epist. 43. Hinc apud Euripidem in *Andromacho* (quem citat Ambrosius in *can. honorantur*. 32. *quest.* 2.) puella Hermione ad Orestem, proci suum, verendum ac præclare sic loquitur :

Νυμφευμάτων μὲν τὰν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
Μέριμαιαν ἔχει, καὶ ἐκ ἐμῶν κρίνειν τάδε.

Hoc est : Sponsaliorum meorum pater meus curam subibit : hoc enim dijudicare non est meum. Hinc & Achilles apud Homerum *lib. 9. Iliados*, uxorem citra patris consensum ducere detrectat, dum inquit :

Ἦν γὰρ δὴ με σόασι θεοὶ, καὶ οἷα δ' ἱερῶσι,
Πηλεὺς δὴ μοι ἔπειτα γυνῆκα γαμίσεται αὐτός.

Id est :

Si enim jam me servent Dii, & domum perveniam,
Pelex (pater) mihi tunc uxorem desponsabit ipse.

Hinc quoque Cyrus ille Xenophonteus *lib. 8. Cyroped.* Cyaxari filiam suam ei uxorem offerenti cum magnâ dote, multisque muneribus dixit : Βελομαι σὺν τῇ τε πατρὶ καὶ τῇ μητρὶ ταῦτα συναίνεσαι. Id est : Volo de patris & matris sententiâ hisce assentiri. Atque hinc etiam Megadorus apud Plautum in *Aulular. act. 1. Scen. 4.* ab Euclione filiam sibi in matrimonium dari flagitat. Quod pertinent illa Simonis apud Terentium in *Andria, act. 5. Scen. 3.* acriter filium suum Pamphilum objurgantis verba :

— Ingentem confidentiam :

Num cogitat, quid dicat? num facti piget?

Num ejus color pudoris signum inquam indicat?

Adeon' impotenti esse animo : ut, præter civium

Morem, atque legem, & sui voluntatem patris,

Tamen hanc habere studeat, cum summo probro.

Eodem spectat, quod Naumachius apud Stobæum, *sermone 72.* ait :

Ἐγὼ σοι πόσις ἔτοίμῃ, ὃν ἂν κρίνωσι τοκοῖς,
καὶ μὲν ἐν πινυτοῖς, σὺ μακαρτάτη, εἰ ἴκεν ἄλλως
Ἀνέρα μοι γήτσιο, φέρειν καὶ τὸν ἀνάγκη.

Id est :

Hic tibi sit maritus, quemcunque parentes decreverint.

Et si quidem fuerit prudens, felicissima es : sin aliter

Virum sortita fueris, istum quoque ferre necesse est.

Eam insuper ad rem appositè Valerius Catullus in *Epi-
thalamio* cecinit :

At tu ne pugna tali cum conjuge virgo :

Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse.

Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est.

Virginitas non tota tua est : ex parte parentum est :

Tertia pars matri data ; pars data tertia patri :

Tertia sola tur est : noli pugnare duobus,

Qui genero sua jura simul cum dote dederunt.

Et fanè potestatem parentum in liberos etiam lege naturæ in profanis gentibus confirmatam fuisse, elucet ex *Genes. c. 34. v. 4.* ubi Sichem, filius Hemor, à patre sibi Dinam, Jacobi filiam, uxorem dari petit. Tamen si satius, & honestati ipsi convenientius fuisset, ante stuprum Dinæ illatum, explorasse patris consensum. Vide *Bachovium hic num. 10.* qui nuptias sine consensu patris contractas jure gentium haud nullas esse, contra Justinianum & rationes modò expositas, audacter affirmat.

52 Civilis verò ratio, cur placeat nuptias cum parentum consensu contrahi, est : tum patria potestas : tum jus sui heredis : hoc est, patria potestas primò facit, ut filius familias sine patre nihil firmè possit, ut evidenter apparet ex iis, quæ dicta sunt *supr. tit. proximo*. Hæcque ratio, ut-

53 pote generalior, filiam quoque obligat. Deinde regula juris est : non debere alicui invito agnasci suum heredem, §. *sed si quis. 7. infr. tit. prox. l. in bello. 12. §. medio tempore.* 3. ubi *Bartol. ff. de capt. & postlim. revers.* Agnascetur

54 autem patri invito suus heres, si filio uxorem ducere invito patre liceret. Quæ ratio specialior est, soli filio familias conveniens. Eaque inde etiam confirmatur : quod si nepos uxorem ducturus sit, filium quoque consentire oporteat ; neptis verò si nubat, avi consensus & auctoritas sufficiat, *l. oratione. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cum nepos. 6. & l. si quis nepotem. 10. ff. de adoptionib. Hummii lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 16. pag. 168. & seq.* Cujus juris nulla alia afferri potest ratio, quàm quod illo ca-

su suus heres filio invito agnascetur : hoc casu non item, §. *ult. supr. tit. prox. l. promunciatio. 19. §. ult. ff. de verb. significat. Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 4. theorem. 2. d. pag. 94.* Præterea filius furiosi olim sibi nuptias conciliare sine patris interventu non poterat : filia autem nubere suo arbitrato licebat : idque ob hanc ipsam rationem, quod ille parenti furioso suum obtrusus esset heredem : hæc aliam in familiam liberos ederet. *l. si furiosi. 25. C. b. t. & explicabitur inferius n. 150. & seqq.* Adhæc argumentum ab adoptione & generatione civili, ad generationem naturalem deductum, est validum, *arg. l. filio. 23. ff. de liberis & posthum.* Atqui adoptio fieri nequit ab avo, nisi filius quoque consentiat : ne videlicet ei invito suus heres agnascatur, *l. cum nepos. 6. ff. de adoptionib.* Eadem ergò ratio naturali in generatione constituenda est. Denique moribus nostris matrimonium habetur pro emancipatione, *Sichard. in l. ubi adhuc. 29. num. 16. C. de jure dot. Tiracuell. in legib. connubialib. in princ. num. 3. & seqq. Wesenbec. in paratit. ff. de adoptionib. num. 6. Heigius in §. præterea. 6. n. 15. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvitur. Cothman. disput. ad Inst. 4. coron. 2. Eberhard. Speckhan. cent. 1. q. 28. Joan. Ulric. Wolff, disput. juridico-polit. 3. th. 21. Berlich. conclusion. practicab. part. 2. conclus. 11. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 2. cap. 26. lit. M. Vultejus in c. 2. supr. de patria potest. num. 3. Bartholom. Musculus. de success. anomal. class. 1. membr. 3. lit. B. num. 24. Hucque spectant, quæ notavimus ad d. §. præterea. 6. n. 7. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit. Emancipatio autem patre invito fieri non potest, *præd. l. non potest. 31. ff. de adoptionib. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. l. ult. ff. si quis à parent. manumiss. fuer. l. penult. in fin. ff. unde liberi. l. nec avus. 4. C. de emancipat. §. ult. ubi plerique Interpp. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit. Cujac. ad Julium Paul. lib. 4. sentent. tit. 1. §. 13. Ascan. Clement. in tract. de patr. potest. c. ult. num. 91.* Igitur nec matrimonium, invitis parentibus, contrahi à liberis poterit. Sed videatur Ernestus Cothman. in egregio suo *Respons. 1. num. 88. cum multis seqq.* ubi copiosè demonstrat, jure civili omnino necessum esse, ut liberi in contrahendo matrimonio parentum, in quorum sunt potestate, consensum adhibeant. Videatur item D. Befoldus *lib. 1. Polit. c. 10. §. 5. num. 38. pag. 368. ubi & alios citat.* item *consil. 44. num. 4. & seqq. vol. 2. pag. 73.* ubi pluribus Doctorum auctoritatibus docet : quod secundum consuetudinem omnium prope Provinciarum orbis Christiani, Germaniæ, Hispaniæ, Lusitaniæ, Galliæ, Longobardiæ, &c. liberi emancipentur ipso facto, quando consensu parentum nubunt, vel uxores ducunt.*

Huic ita stabilitæ sententiæ primùm non obstat, *l. Titia 134. ff. de verbor. obligat. l. nec filium. 12. & l. neque ab initio 14. C. hoc tit. cum similib.* in quibus scriptum est : matrimonia libera esse debere. At si parentum expectetur consensus, matrimonia libera non erunt, *l. velle. 4. ff. de reg. jur.* Nam ad hanc minorem respondetur : matrimonia etiam tunc esse libera, cum voluntate & consensu parentum contrahuntur. Hæc siquidem lex matrimonii adscripta, libertatem matrimonii non tollit : ut ex ipsa libertatis definitione videre licet ; quæ ostendit : libertatem esse naturalem facultatem faciendi, quod cuique facere libet : nisi si quid vi, aut jure prohibeatur, §. *primo. f. de jure personarum.* In quâ definitione libertas certis cancellis circumscripta, & quasi inclusa est : & tamen propterea non definit esse libertas. Et si igitur voluntas patris ad nuptias liberorum jure nostro exigitur : non tamen ex eo matrimoniorum libertas impeditur.

Nec urget, quod velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini, *d. l. 4. ff. de reg. jur.* Ea enim regula ad certas facti species, putà delicta jussu patris vel domini à filio servove commissa, accommodanda est : in quibus utique non videntur voluisse, propter imperium paternum vel dominicum, cui obtemperarunt : & ideo pro ratione delicti vel omnino non, vel certè mitius puniuntur : ut illic *Accursius Petr. Fab. alique annotarunt* : & facit *l. ad ea. 157. ff. de regulis juris.* Ast in matrimonio contrahendo filius voluntati & jussui patris obtemperans, obligatur : cum ipse voluisse videatur, *l. si patre 22. ff. de ritu nupt.*

- 62 Secundò non obest, quod filiusfamilias in publicis causis pro patrefamilias habeatur: & quod ad jus publicum attinet, non sequatur jus potestatis, *l. filiusfam. 9. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebell.*
- 63 Nuptiæ autem sint publici juris, *arg. l. 1. ff. solut. matrimon.* Ac proinde in nuptiis contrahendis patris consensus non desideretur. Etenim vitiosa planè est isthæc argumentandi ratio: cum in eâ Equivocationis fallacia contineatur. Nam si argumentum formæ includatur Syllogisticæ, tum in Majore per causas publicas, & per jus publicum, civilia sive publica officia, utputà Magistratus, aut tutelæ, intelliguntur. In Minore verò jus publicum accipitur pro generali quadam æquitate & licentiâ quâ omnib. nuptias contrahere permittitur. Cum itaque ad diversa, in utrâque præmissâ, uterque terminus tendat: diversimodè etiam de utroque erit judicandum, aut argumentum quatuor terminis involutum apparebit nullum.
- 64 Tertiò non adversatur, quod in spiritualib. patris assensus nequaquam requiratur, *c. fin. de judiciis. in 6. Ioan. Boscheus Neustrius in tract. de nupt. lib. 2. num. 17. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. n. 320.* Matrimonium autem sit de spiritualibus, *c. debitum. de bigam. non ordinand. c. fin. de secund. nupt.* Quandoquidem respondendum est: assumptum non esse *κατὰ πατρὸς*, & idcirco nihil certi inde concludendum. Quanquam enim matrimonium interdum rei spirituali comparatur: non tamen id tam spirituale quid est, quàm civile, & contractibus annumeratur, ut patet ex hoc principio nostro. & illis, quæ attulimus ad §. 1. *suprà tit. proximo. n. 5. cum seqq.* Deinde quatenus in spiritualibus canones debeamus sequi, bene docet Basilii Monner. *part. 3. de matrim. c. 4.* ut scilicet non pugnent cum honestate, utilitate publicâ vel legibus divinis. Tunc enim Deo magis obediendum, quàm Pontificibus. *Actor. c. 5. vers. 29.* Quin in spiritualibus (quibus matrimonium annumerari dicitur) sequendum jus divinum. *Monner. d. c. 4. n. 5.* Atqui verò jus divinum requirit consensum paternum de necessitate. *Deuter. c. 3. v. 3. Ier. c. 29. v. 6. Eph. c. 6. vers. 1. & 2. & latius explicabitur infrà n. 86. cum seqq.* Et si prorsus rem tam spirituales Canonistæ judicârunt matrimonium esse, imò Sacramentum: cur obsecro miseris suis Clericis & Sacerdotibus re tam sacrâ, imò Sacramento interdixerunt, & etiamnum valdè impiè interdiciunt: cum tamen eos, qui se spirituales jactitant, nihil magis, quàm spiritualia custodire, & quovis modo tueri conveniat? Vide *D. D. Hassenreffer. in locis Theolog. loc. 7. de Sacrament. p. 576. & loc. 10. de conjug. 773. edit. 3.* Ac certè quod isthæc Pontificia conjugii interdictio valde impia sit, ex omnibus illis Scripturæ, tam Veteris, quàm Novi Testamenti, liquidò constat locis, in quibus Spiritus Sanctus conjugium Ministrorum Ecclesiæ specialiter approbavit. Nam in libris Moysi nihil est decantatius, quàm quod sancti Patriarchæ (qui tum ministrorum Ecclesiæ vices agebant) conjugati fuerint, & liberos genuerint, *Genes. c. 4. v. 26. & cap. 5. vers. 3. 6. 9. 21. & 32. & c. 9. v. 1. & 2.* Hinc Pontifici summo, cæterisque Veteris Testam. Sacerdotibus DEUS ipse expressâ lege præscripsit; cuiusmodi sibi uxores in matrimonii fidem adsciscere deberent, *Levit. cap. 21. vers. 7. & 13. item Ezechiel. cap. 44. v. 22.*
- 68 Sed & in Novo Testamento legitur de Apostolo Petro, ipsum habuisse uxorem: cum socrum habuerit, *Matth. cap. 8. v. 14.* Cujus (ut & reliquorum Apostolorum) exemplum allegavit Paulus, asserens: se & Barnabam non minus habere potestatem circumducendi, & sumptibus quoque Ecclesiæ alendi legitimas uxores, atque illi, *1. Corinth. cap. 9. vers. 5.* Quin idem Apostolus omninò vult: ut Episcopus sit irreprehensibilis, unius uxoris maritus, qui domui suæ benè præsit, & liberos habeat subditos cum omni honestate, *1. Tim. 3. vers. 2. & ad Tit. cap. 1. v. 6.* Est enim honorabile conjugium in omnibus, *Hebr. c. 13. v. 4.* hoc est, inter cuiusvis ordinis homines, ut id ex *D. Chemnitio explicat D. Andreas Osiand. ad d. c. 21. Levit. vers. 13.* Unde irrefutabiliter infertur: dogma Pontificium de perpetuo coelibatu Sacerdotum sive Ministrorum verbi, esse doctrinam Dæmoniorum, sicut Apostolus nominavit, *1. Timoth. 4. v. 1. 2. & 3.* Idque accuratius exposuit *D. Sigvartus in disputationibus Theolog. disputat. 22.*
- ad thes. 48. usque ad thes. 65. Adde Theodorum Thummitum in *Synops. præcipuor. articulo. fidei, & c. in loc. de calibatu Sacerdot. pag. 325. & seqq.*
- Quartò nihil resistit, quod Sponsa & Ecclesia æquiparentur, *can. sicut alterius 7. q. 1. c. 2. & c. ult. de translatione Episcopi.* Filius verò ad Ecclesiam accedere, sive coelibem vitam profiteri, & in cœnobium secedere, sine patris permisso valeat, *l. Deo nobis 56. §. 1. C. de Episcop. & Cler.* Alia namque ratio est professionis vitæ monasticæ: longè alia contrahendi matrimonii. Hoc casu invito patri suus agnascitur heres: illo casu non æquè. Quapropter licet in quibusdam monasteriis ingressus & matrimonium, ex sententiâ Canonistarum, conferantur: tamen in plurimis differre, vix quispiam inficiabitur: ut proinde à monasterii ingressu, ad matrimonium non semper firma procedat argumentatio: sicuti copiosè tradit Everhard à Middelburgo in *locis legalibus. loc. à matrimonio carnali, ad spirituale. num. 9. & 10.* Quod si argumentum hoc ad normam divinarum literarum examinaretur: merus esset lusus in petitione principii. Etenim in sacrâ Scripturâ non minus prohibitum est contra voluntatem parentum in cœobia sese abdere, & vitam monasticam profiteri, quàm sine consensu eorundem matrimonium contrahere, vigore quarti præcepti, utroque in casu. Imò illud qui faciunt, majus peccatum habent. Nam Pseudochristi sunt, qui conjugium à Deo institutum abjurantes, ad loca excurrunt deserta, & Monachorum otiosorum ac ignavorum, Monialiumque septa & claustra inhabitant, juxta illud Christi *Matth. 24. v. 23.* Si quis vobis dixerit: Ecce, hic est Christus, aut illic, nolite credere. Et *vers. 26.* Si dixerint vobis: Ecce, in deserto est: nolite exire, Ecce, in penetralibus, nolite credere. Vide *Notas D. D. Andreae Osiandri ad d. c. 24. Matth. v. 23. lit. D.*
- Quintò nihil movet, quod definitio complecti & exprimere debeat vim & substantiam rei, de quâ agitur, juxta *l. 1. §. dolum. ff. de dol. malo. & Aristotelem lib. 6. Topicor.* At definitio nuptiarum non meminerit paterni consensus, §. 1. *suprà tit. prox. & l. 1. ff. de ritu nupt.* Etenim in nuptiarum definitione conjunctionem legitimam intelligi, adeoque paternum consensum includi, jam *suprà ad dict. §. 1. num. 11. & seqq.* demonstratum est. Neque verò necesse est, ut definitio omnia & singula palam & expresse evolvet, quæ sub definito, seu nomine, quod definitur, continentur; & aliàs facile subintelligi possunt: quemadmodum multis doceri explicarique posset exemplis. Verùm unum atque alterum hoc adduxisse loco sufficiat. Modestinus testamentum ita definit: Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* In hac definitione non fit expressa mentio heredis institutionis: cum tamen ea caput & fundamentum totius testamenti intelligatur, §. ante heredis 34. *infr. de legat.* Continetur autem heredis institutio sub istis verbis: *Iusta sententia.* Sic item Jctus usucapionem definiens, ait: Usucapio est adjectio domini, per continuationem possessionis, temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usurp. & usuc.* In hac definitione neque tituli, neque bonæ fidei fit mentio: cum tamen absque titulo & bonâ fide usucapio minimè procedat, *tot. tit. infrà de usucapionib. & longi temp. præscript. l. nullo. 24. C. de rei vind.* Cæterum tacitè hæc sub definitione comprehenduntur. Cum enim dicitur: usucapionem esse adjectionem domini, per continuationem possessionis: intelligimus hujusmodi possessionem, quæ ex iusto titulo, bonaque fide originem traxit. Cujus rei & aliis è Disciplinis ac Facultatibus adduci possent exempla. Imò si definitionem conjugii excutias ipsis Theologis hætenus maximè familiarem & usitatam (utpote quâ conjugium definitur unius maris & unius feminæ legitima copulatio vel conjunctio, &c.) clarissimè patebit, consensum parentum explicitè quidem & secundum verbum aut literam in dictâ illâ definitione non tradi: nihilominus tamen implicitè sub voculâ legitima contineri, ac inde consensionem parentum ad iustas nuptias apprimè necessariam rationibus non contemnendis extrui. Quæ de re videantur Theologi, in §. 1. *suprà tit. proximo. num.*

num. 10. citati: quibus adjiciendus est D. Johannes Wigandus in tractat. de conjugio, circa princ. ubi plures Theologorum, tum veterum, tum recentiorum definitiones matrimonii fideliter recenset. Quinimò si consequentia rectè attendatur; argumentum objectum, contra sententiam nostram non concludit. Non enim dicimus, nec dicere videri volumus: paternum consensum esse substantiam contrahendi à liberis matrimonii, sed necessarium requisitum: contra sinistram eorum opinionem, qui voluntatem & assensum paternum de honestate, non necessitate, vel præcepto esse, imprudenter ogganniunt. Quantum verò à se invicem differant substantia rei, ac ejusdem requisitum explicare nostri non est instituti. Ad hæc & hoc responderi poterit: quod Justinianus in d. §. 1. supr. tit. præcedente, & Modestinus in d. l. 1. ff. de rit. nupt. nuptias in genere definiunt; nec ad eas solum, quas filii familias ineunt, sed etiam ad illas, quas contrahunt patres familias, respexerint. Ex quo apparet: id, quod objicitur, consensus paterni mentionem fieri debuisse in definitione nuptiarum, tantum abesse; ut verum sit, ut contra si mentio consensus istius facta fuisset, definitio esset angustior suo definito, atque vitio laboraret.

80 Sexto non repugnat l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend. ubi traditur; bene concordantia matrimonia, jure patriæ potestatis non debere turbari. Nam Ulpianus inibi aperte de contracto, non verò contrahendo, matrimonio loquitur, & significat; patrem, qui initio consensit matrimonio, postea sine gravi & justâ causâ, acerbè patriam potestatem exercendo, bene concordans matrimonium dissolvere non posse. Atque istum ad modum Ulpiani responsum esse exaudiendum, Impp. Diocletiani & Maximiani rescriptum evidenter arguit in d. l. dissentientis. 5. C. de repudiis. Reliqua argumenta, quibus Antonius Guibertus Costanus lib. 1. quæst. jur. c. 12. probare conatur, parentum consensum in liberorum ineundis matrimoniis non esse necessarium, abundè diluit Joan. Borcholt in tractat. de gradib. c. Quomodo contrahatur matrimon. pag. 45, cum multis seqq. Humius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 13. pag. 159. cum seqq. Alberic. Gentil. lib. disput. de nupt. c. 5. & Olemannus ad lib. 1. disput. jur. civil. Giphani disput. 3. num. 18. & seqq. Quamvis illa propter levitatem suam vix ullâ refutatione indigeant.

81 Sed utrùm de jure civili (jure siquidem divino in nuptiis liberorum non minùs matris consensum exigi, quàm patris, extra controversiam esse videtur. Exod. 20. v. 12. & Deut. 5. v. 16. Joan. Kitzeius in Synops. matrim. c. 4. theorema. 3. lit. e. pag. 100. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 4. Frideric. Balduin. lib. 4. c. 14. de casib. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 8. pag. 1234. cum seq. deque eo jure mox dicetur uberius num. 86. & seqq.)

82 matris quoque voluntas accedere debeat, quæritur? Et vivente patre nullum est dubium, quin auctoritas patris matri anteponatur: tum quia fragile, infirmum, & inconstans est consilium muliebre: ut testatur Poëtarum Princeps, 4. Æneid.

Varium & mutabile semper
Fœmina.

Et Calphurnius:
Mobilior ventis est fœmina.

Item:

Non sic incerto mutantur flumine Syrtes,
Nec folia hyberno tam tremefacta noto;
Quàm citò femineâ non constat fœdus in irâ,
Sive ea causa gravis, sive ea causa levis.

83 Tum quia mater liberos in potestate non habet, §. fœmina. 10. infr. tit. prox. §. ceteri. 3. infr. de hered. qual. & differ.

84 Lillud. 4. §. 2. ff. de bonor. possess. contra tab. Verum mortuo patre, consensum matris, in liberorum, cum primis verò filiarum minorum nuptiis necessariò requirendum esse, non absurdè quis dixerit, l. 1. & l. in conjunctione. 20. C. hoc tit. Nec admittenda est quorundam interpretatio, dicentium: saltem de honestate, sive consilio, non autem de necessitate, seu præcepto, matris postulari consensum, Gloss. & Dd. in l. vidua. 18. C. eod. Vult. hic num. 18. Hotoman. in disp. de sponsal. c. 2. Humius d. tr. 3. q. 14. p. 163. &

85 seq. Etenim verba modò adductarum legum, penitus

hunc sensum rejiciunt. Nam in d. l. 1. Imp. Severus & Antoninus hunc in modum rescribunt: Cum de nupt. puella quaeritur, nec inter tutorem & matrem de eligendo futuro marito convenit: arbitrium præsidis provinciæ necessarium est. Et in d. l. 20. C. eodem. Impp. Honorius & Theodos. ita præcipiunt: Si patris auxilio destituta est puella, matris & propinquorum requiratur judicium. Quæ profectò verba non sunt consulentis sive suadentis, sed potiùs jubentis & imperantis. Vide Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 52. & seqq. Schneidewin. hic part. 2. num. 38. Joachim. à Beust. part. 2. de matrimon. cap. 47. versic. observandum, & c. Wesenbec. in paratit. ff. de rit. nupt. num. 3. D. Halbritter. in disput. de matrim. thes. 21. de Anno 1600. Respondente Dn. Candidate Stadtmanno, & c. D. Besold. in discurs. juridico-polit. de nupt. c. 9. num. 2. pag. 42. Donell. lib. 13. Comment. de jur. civ. c. 20. pag. 206. & Basilius Monner. in tractat. postler. de clandestin. conjug. c. 11. ubi pluribus rationibus evincit, tam matris, quàm patris consensum de jure civili esse necessarium. Cui quoque accessit Paul. Cypræus in tract. de sponsal. c. 6. §. 7. num. 2. & seq. nec non Bechstadius d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 2. c. 1. num. 7. & seq. pag. 217.

Porro non solum jure naturali & civili; verum etiam 86 Divino (quod, utpote lucerna pedum nostrorum, Ps. 119. vers. 105. hac in quæstione maxime attendi debet) parentum consensus in liberorum nuptiis præcisè requiritur. Sic enim Jehova ipse apud Jeremiam Prophetam c. 29. v. 6. præcipit, cum ait: Date filiis vestris uxores, & filias vestras date viris. Et sanctissimus ille cœlestium oraculorum annunciator Moses, Deut. c. 7. v. 3. inquit: Filiam tuam non dabis filio Chanaan, nec filiam illius accipies filio tuo & c. Nec quicquam ad rem facit, quod objicitur, eo 87 loco Deum duntaxat prohibuisse; ne parentes liberos cum Ethnicis matrimonio jungi permetterent: quippe qui Deo execrati essent: sed patriâ suâ auctoritate illud impederent. Hoc etenim concessio, adeò nihil interim patrio juri & potestati elocandi liberos largitione isthac adimitur, ut potiùs inde clarè perspiciatur, quod Sacra Scriptura tum hic, tum alibi disertè liberorum matrimonia contrahenda in quartum Decalogi præceptum (Honora patrem & matrem, ut sis longævus super terram) includat. Parentibus namque mandat, ut ipsi vel filiis uxores accipiant, ut convenienter ex D. Chemnitio, D. Andreas Osiander ibidem notat. Sic quoque Spiritus Dei per os prædicti sui fidelissimi Ministri pronunciat, Exod. 22. v. 16. & 17. Si seduxerit quis virginem, necdum desponsatam, dormieritque cum eâ: dotabit eam, & habebit eam uxorem. Si pater virginis dare noluerit, (pater, inquit, dare noluerit: quæ verba probè ponderanda sunt) reddet pecuniam, juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Sic & Judic. 21. vers. 7. jurasse leguntur Israelitæ, quod nolint Benjamitis dare filias suas in uxores. Similiter Paulus Apostolus scribit, 1. Corinth. 7. v. 38. Qui matrimonio jungit virginem suam, bene facit. Quibus verbis liquidò subindicat, auctoritatem & jus contrahendi matrimonii non penes solos liberos, sed etiam penes parentes esse. Hinc Ismaël, licet fuerit alioquin homo ferus & agrestis: nihilominus tamen adeò ferus non fuit, quin debitam reverentiam, pietatem & obedientiam matri exhiberet. De eo siquidem jam adulto sic legitur: Accipit illi mater sua uxorem de terrâ Ægypti, Gen. 21. v. 21. Hinc Isaac consensu patris sui Abrahami, Genes. 24. Jacobus consensu patris Isaac, Genes. 28. Samson consensu utriusque parentis nuptias contraxit, Judic. 14. Hinc itidem Angelus Raphael Tobia Juniori injungit: ut ducat in uxorem Saram, filiam Raguelis; & antequam ducat, parentes ejus rei gratiâ salutet. Ait enim: pete eam à patre ejus, & dabit tibi eam in uxorem, Tob. 6. v. 13.

Nec movet, quod Robertus Bellarminus Politianus, 88 tanquam conductus à Canonistis Patronus, sententiam hanc nostram, immotis divini & humani Juris fundamentis suffultam, rancidis quibusdam ratiunculis subvertere conatur: & ad secundam propositionem suam (quam ipse his conceptis verbis formavit: Filiorum consensus, etiamsi solus sit, ad matrimonium firmum ac ratum efficiendum sufficit: nec potest à Parentibus, vel Magistratus ejusmodi matrimonium irritari. Bellarm. tom. 3. controvers. general. 5.

- 89 *Gal. 5. lib. 1. de matrimonii Sacramento, c. 19.*) confirmandam allatis è Scripturâ divinâ exemplis utitur, vel potius abutitur: ut Esau, *Genes. c. 26. vers. 34. & c. 28. v. 9.* Jacobi *Genes. c. 29. & 30.* item Tobiae, *cap. 7.* Nam respondemus primùm in genere: non exemplis, sed legibus standum & judicandum esse, *vulgatâ l. nemo. 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud. nec videndum, ut nervosè Cyprianus habet*, quid aliqui ante nos fecerint: sed quid ille; qui ante omnes est, faciendum mandârit: nec attendendum, quid factum sit, sed quid factum esse debuisset: aut quid etiamnum fiat, sed quàm rectè fiat, aut potius quid fieri deberet, *argum. l. sed licet 12. ff. de offic. Præsid.*
- 91 Deinde in specie Esau exemplum quod attinet: multa in triplici ejus matrimonio concurrunt ἀτοπία καὶ ἀτακτία, quæ imprudenter & impudenter, impiè & illegitimè illud ab ipso contractum & factum esse evincunt. 1. quod inconsultis, insciis & invitis parentibus (Isaaco & Rebecca) contraxit, 2. quod duas simul uxores duxit. 3. quod Hethæas, è populo divinitus maledicto oriundas, duxit. 4. quod tales duxit, quæ pios parentes maximo-pere offenderunt, & perturbarunt, *Genes. dict. cap. 26. vers. 35. 5.* quod ex κακοζήλεια καὶ ὑποπρίσει duabus prioribus Chanaanæis tertiam superinduxit, inconsulto etiam patre, ex bigamo factus τριγάμος, καὶ πολύγαμος, *Genes. d. cap. 28. vers. 9.* Quod verò pater Isaac contractum illum Esau, filii pervicacis, illegitimè initum & triplicatum, ad majora vitanda & cavenda mala, cum amaritudine tolerare, quàm irritare & rescindere, maluit: non inde sequitur, quod versutus Jesuita in principali proposito intendit: Ergo non potuit ejusmodi contractus à patre irritari: sed potius è converso ita colligitur: Quod potuisset jure paterno irritari, & non tolerari, illud à viro sanctissimo, jure suo uti nolente, certis de causis toleratum, & non irritatum fuit.
- 92 Nec officit sententiæ nostræ adductum à Bellarmino dicto loco Jacobi Patriarchæ exemplum. Cum enim Jacobus jam antè voluntatem & consensum parentum suorum habuerit exploratissimum, quippe speciali accepto patris eâ de re mandato, ut proficisceretur in Mesopotamiam, & acciperet inde sibi uxorem de filiabus Laban, avunculi sui, *Gen. d. c. 28. v. 1. & 2.* non potuit non spem eam animo fovere certissimam, parentes suos absentes, qui primas in nuptias non modò consenserint, sed etiam ad eas celebrandas auctores & impulsores sibi extiterint, nec secundas, nec tertias, nec quartas dissensu suo esse repudiaturos: præsertim cum ad nutum & mandatum patris utramque primariam uxorem acceperit, non de genere Chanaan, sed de domo Bathuelis & Labanis: & secundum jus consuetudinarium, aut morem politicum illius gentis & loci, gignendæ numerosæ proles causa duabus conjugibus primariis ductis, duas secundarias, sibi per uxores in thorum adductas, superinduxerint, *Gen. 29. & 30.* Quando enim mos erat, crimen non erat: & nunc propterea crimen est, quia mos non est; *ut scribit admodum eleganter Aurelius August. libr. 22. contr. Faust. Manich. c. 47. tom. 6.* Quinimò Patribus, inprimis ante latam legem, *Lev. 18.* ex gentium, inter quas versabantur, consuetudine & vitis, quæ in mores abierant, non parum contagii adhæsit in causis matrimonialibus: quæ non imitationis gratiâ descripta sunt. Hic ergo locum habet illa regula, *Roman. 5. v. 13.* ubi non est lex, ibi non est transgressio. Et Paulus *Act. 13. v. 18.* in concione Antiochiæ Pisidiæ habitâ, pulcherrimo verbo ἐργαστοφόντε, indulgentiam, dispensationem seu tolerantiam Dei describit, erga mores Judæorum; qui, in novo Testamento præsertim, non ad imitationem trahendi sunt, *ut explicat Chemnitius in tert. part. locor. Theologicor. loco de conjugio c. 3. p. 25.*
- 94 Neque obstreperit, quod Tobias, peregrè profectus, inscio & inconsulto patre suo, Saram uxorem acceperit, idque felici successu. Nam præterquam, quod exemplum istud singulare est, Tobiasque Deo rem omnem disponente & gubernante, Saræ connubium petiit; non obicuri quoque juris est, filium uxorem ducere posse, cujus conditionem patrem absentem non repudiaturum esse, verisimiliter conjicere queat, *l. si filius. 11. ff. de rit.*

nupt. Jam verò Tobias, cum per Angelum, seu legatum Divinum, juberetur Saram ducere uxorem: non solum probabiliter existimare potuit, istam conditionem patrem absentem haud esse repudiaturum: cum Sara è consanguineis esset, è quibus uxores secundum mandatum Divinum accipiendæ erant: sed & omnino sibi persuasum habuit, & habere debuit, patrem suum, utpote virum pium, Deique amantem & timentem, voluntati divinæ per Angelum explicatæ, neutiquam reluctaturum. Neque movet quicquam, quod habetur in *Genes. cap. 2. vers. 24.* virum relinquere debere patrem & matrem suam, uxoriq; adhæsurum. Hoc namque non est de sponsa intelligendum: sed de uxore post matrimonium legitimè contractum, ut notavit ex Chemnitio D. And. Osiander *ad Jerem. c. 29.* eumque referens D. Besold. *in discurs. de nupt. c. 9. n. 1. p. 41.*

Et fanè citra parentum voluntatem, justas nuptias minime contrahi, ex pluribus aliis Sacræ Scripturæ evincitur locis, *Exod. cap. 20. vers. 12. & cap. 34. vers. 16. Deuteronom. c. 5. vers. 16. Num. cap. 30. vers. 5. & 6. Proverbior. cap. 1. vers. 8. cap. 6. vers. 20. Ecclesiast. cap. 3. vers. 2. cum seqq. & cap. 7. vers. 27. & 29. ad Coloss. cap. 3. v. 20. ad Eph. cap. 7. v. 1. 2. & 3.* In quibus & similibus locis graviter præcipitur & asseritur: liberos in omnibus debere obedire suis parentibus, eosque honore, additâ vitæ longævæ promissione. Qui honor utique in hunc etiam porrigendus est casum, quo liberi rem tam arduam, tantoque consilio indigentem aggredi, connubia videlicet inire, moliuntur: ne spreto parentum consensu & auctoritate illam suscipiant & persequantur. Quâ de re latissimè Ernest. Cothman. in præalleg. respons. 1. num. 3. 4. 5. & plurimis subseqq. & solidissimè D. Martin. Chemnitius in 2. parte Exam. Concil. Tridentin. sub finem tit. de clandestinis matrimoniis, fol. mibi 269. Et eadem de re videnda sunt, quæ tradidit feliciter Felix Bidembach. in suo promptuar. Connubial. in append. c. 1. q. 1. & Bernhard. Grævæus libr. 2. conclus. præd. 95. confid. 1.

Nunc de jure Pontificio (quod in causis decidendis matrimonialibus, post Jus Divinum observatur, *c. fin. de secundis nuptiis. Wesenbec. in Paratit. ff. de rit. nupt. num. 4. Alberic. Gentil. lib. 1. de nupt. cap. ult. in fin. Sichard. consil. matrimon. 4. num. 1. cum seqq. Basil. Monner. de matrimon. part. 3. cap. 4.* hosque laudans Johannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 2. theorem. 1. sub lit. e. in fin. pag. 9. Adde Dn. Besoldum in dissertatione de liberis utriusque juris. cap. 7. in fine præmissâ parti secundæ delibator. jur. pag. 41.) videamus. Id autem, quamvis modò in hanc, modo in illam declinasse sententiam, propter decretorum varietatem, videri posset: re tamen penitus inspectâ idem, quod & priora tria hoc in casu jura statuerunt, voluisse deprehenderetur: utcunque Glossatores & Doctores communiter dissentiant, & tradant, de jure Canonico parentum consensum in nuptiis liberorum ex honestate tantum, non ex necessitate requiri, *Gloss. in can. sufficiat. 2. caus. 27. quest. 2. item gloss. in can. hoc sanctum. in verb. parentum. 32. q. 2. Abb. cons. 12. libr. 1. & cons. 65. in princip. libr. 2. Petr. de Anch. cons. 21. Parisius cons. 29. volum. 3. Nicol. Everhard. cons. 15. num. 6. & cons. 96. num. 9. & cons. 182. numer. 6. Menoch. cons. 69. num. 20. Curt. jun. cons. 136. num. 3. Alexand. in l. 1. ff. solut. matrimon. Emanuel à Costa in l. cum tale. 72. §. si arbitrat. ampliat. 9. num. 5. ff. de condit. & demonstr. Covarruv. in tract. de sponsal. part. 2. cap. 3. §. 8. num. 1. Joan Baptist. à Villa, in suis commun. opinionib. in verb. filius. num. 112. Vivius lib. 1. opinion. 124. Emanuel. Soarez. in th. receptar. sent. in verb. filiusfam. numer. 203. Gail. libr. 2. observat. 93. num. 3. & observat. 95. numer. 5. Sichard. ad l. si pater 4. num. 5. C. de sponsalib. Hotoman. q. illust. 9. in fin. Schneidevvin. hîc part. 2. mun. 33. Decius ad l. nupt. 30. n. 8. ff. de reg. jur. Petr. Gregor. Tolos. in Syntag. jur. univers. lib. 9. cap. 3. num. 7. Nicol. Sutorius lib. 2. disput. jur. civil. disput. de sponsal. & c. Anton, Continus lib. 1. lection. subsecivar. jur. civ. cap. 4. num. 7. & 8. Thadæus Pîso in tract. de sponsal. part. 2. c. quæ requirantur ad justas nupt. num. 3. Ascan. Clem. in tract. de patr. potest. cap. 6. effect. 6. numer. 5. & seq. Linglois decis. Justin. 16. quest. 1. numer. 1. fol. 179.*

98 Neque magnificandum est Rob. Bellarmini futile hac de re iudicium: *Lex civilis* (scribit audaculus) *non multum refert, quid in hac parte statuerit.* Nam ut scribit *Lacius Papa III. cap. Clerici, de iudiciis.* Imperator ipse fateatur non de lignari leges sacros Canones imitari: & habemus hanc Imperatoris confessionem in *Authentic ut Clerici apud Episcopos. § penult.* Cum igitur sacri Canones, & nuper generale Concilium (puta Tridentinum) definierit matrimonium invitis parentibus contractum, modo non sit clandestinum (Hoc enim idem Concilium irritavit) ratum esse: non possunt leges contrarium definire, & si forte definierint, abrogatae iudicandae sunt. Hac ille tom. 3. contr. gener. l. 5. libr. 1. de matrimon. Sacramento c. 20 Satis pro imperio, mi bellatule Bellarmine! in Imperatoris Romani leges, satis audacter, satis impudenter! Sed quam turpiter se dedat, fallat & fallatur, dum nimis confidenter asserit, sacros Canones definisse, matrimonium invitis parentibus contractum, esse ratum, in sequentibus satis fiet manifestum.

99 Etenim consensum parentum omnino necessarium esse, apertissime ostendit Evaristas Pontifex in can. 1. caus. 30. q. 5. dum ita scribit: *Aliter legitimum non sit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam feminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur uxor petatur; & à parentibus, & propinquiorebus sponsetur, & legibus dotetur, &c.* Quod decretum tantò firmitus est, quantò antiquius, & temporibus Apostolorum vicini. Edita enim haec constitutio est circa Annum Domini centesimum, teste Chemnit. 2. part. Exam. Decret. Concil. Trident. tit. de clandest. matrimon. fol. mibi 269. Huic planè conforme extat Leonis decretum in can. non omnis. 12. caus. 32. quæst. 2 ubi circa ejus finem hæc leguntur verba: *Paternus consensus desideratur in nuptiis nec sine eo legitima nuptia habentur.* Exinde sic concludo: Sine quocunque quid esse non potest, id ei est necessarium. *Aristot. lib. 5. Metaphysic. c. 5. Scaliger. Exercitat. 250. sect. 3.* Atqui justæ nuptiæ non possunt esse absque parentum consensu. *d. c. non omnis. 12.* Ergo paternus consensus ad justas nuptias est necessarius. Cum eodem concordat *can. nostrates. 3. d. caus. 30. quæst. 1.* ubi à Nicolao Papa rotundè decernitur: *Matrimonia celebrari consensu eorum, qui hæc contrahunt, & horum, in quorum potestate sunt.* Cui similiter consentit *can. honorantur. 1. d. caus. 32. quæst. 2.* ubi D. Ambrosius consensum parentum in liberorum matrimoniis haud obscure requirit. Neque sicco hic pede prætereundum est Pontificii etiam Scriptoris testimonium, Jesuitæ Bellarmino valde invisum, at sententiæ huic roborandæ egregiè accommodatum. Nam Johannes Gropperus (quem citat Chemnitius d. part. 2. Exam. Conc. Trident. sub fin. tit. de clandest. matr. fol. mibi 268. & Bellarminus prædicto c. 20 lib. 1. de matrim. sacrament.) in institutione Colonienfi gravissimè inquit: *Evaristi Canonem plane sanctissimum, cupere in Ecclesiam Concilio generali revocari, ob clandestina illa matrimonia tollenda: quæ nunc passim non palam, sed furtim inter pueros & puellas, citra parentum consensum, per lenones & lenas copulantur: vel inter stultos & temulentos, solâ causa libidinis, non Dei respectu, sed Diaboli instinctu conjunguntur: idque sæpe numero præter destinatum consensum.* Hæc & ejusmodi plura cordatus ille Pontificius suis cæteroquin commilitonibus Pontificiis quasi in faciem & os regerit, iis præsertim qui apertissime docent: matrimonium, sive clandestinum, sive insciis parentibus contractum, non esse solum matrimonium verum, sed & verum Sacramentum. Cæterum has contra nugas, etiam recentiores possunt produci Canones, qui illam veterum Canonum de consensu parentum sententiam evidenter confirmant, ut constat ex c. 1. desponsat. impub. &c. videtur. 3. qui matrim. accusat. poss. & similibus.

101 His nihil negotii facebat c. super eo. 5. de conditionib. apposit. ex quo Adversarii ita argumentantur: Si filius familias fidem matrimonii det sub hac conditione, si pater consentiat: non potest, dissentiente patre, cogi ad contrahendum illud matrimonium. Ergo si absque illâ conditione purè conjugalia fœdera contrahat: compelli potest ad consummandum matrimonium promissum, etiam dissentiente patre. Nihil, inquam, negotii illud cap. facebat.

Cum enim ex locis modò adductis manifestum sit: quod etiam jure Canonico parentum consensus in liberorum nuptiis necessario exigatur; nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris assensus non adhibeatur: argumentum illud à contrario sensu meritò hic cessabit. Quod enim reperitur expressè dispositum, id argumento à contrario sensu prosternei haud potest, ut notat Bolognet num. 84. & 10 & cæteri Dd. in l. 1. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisdic. Menoch conf. 277 num. 47 & seq. lib. 3. Everhard. à Mideburg. in locis argumentorum legalib. in loc. à contrario sensu n. 4. & seqq. hosque citans D. Collega Bocer. hic num. 20 pag. 86. & class. 1. disp. 9. thes. 8 ed. 2. ubi tripliciter ad objectum cap. respondet.

Similiter nihil obstat *can. sufficiat. 2. caus. 27. quæst. 2.* 102 ubi dicitur, sufficere secundum leges solum consensum eorum, de quorum conjunctionibus agitur. Nam ibi non quæstio est, an solus liberorum consensus, parentibus neglectis, possit matrimonium facere: sed de eo quæritur; an absque contrahentium consensu, ut maximè concubitus & cætera accedant, matrimonium contrahatur? Et hujus respectu Nicolaus Pontifex ait: solum contrahentium consensum sufficere, nec copulam carnalem necessariam esse, aut matrimonium constituere: id quod juris civilis dispositioni prorsus consentaneum est, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.* Ac ideò licet nullam parentum mentionem disertè faciat: tamen ea propter paternum consensum minime excludit: præsertim cum verba illa (*secundum leges*) prudenter annectat, sicque consensum paternum tacite includat. Quin etiam ipsum Nicolaum perspicue consensum parentum desiderare, patescit ex ante citato *can. nostrates. 3. caus. 30. quæst. 5.* Sed & iste textus non incommode accipi & intelligi poterit de illis, quorum parentes non amplius sunt superstites. Nulla quippe ibi fit mentio parentum. D. Bocer locis præallegatis.

Sic non refragatur c. cum apud 23 & c. tua fraternitati. 103 25. de sponsalibus Etenim quod etiam ibi affirmatur: sufficere ad matrimonium solum consensum illorum, de quorum conjunctionibus agitur: de legitimo consensu intelligi debet: sicuti expressè in d. c. tua illa vocula, *legitimum*, adjicitur. Jam verò legitimus non est consensus, nisi paternus interveniat. *d. can. 1. caus. 30. q. 5. & d. can. non omnis. 12. caus. 32. q. 2. & iuribus concordantibus.*

Præterea non obest c. virum 12. in fine. de regularib. c. 104 requisivit 17. & cap. gemma 29. de sponsalibus ex quibus relucet, quod etiam jure canonico matrimonia libera esse debeant. Nam id non de excludendo parentum consensu; sed vitando metu, coactione & extorsione poenæ exaudiri debet, sicuti allegata loca aperte arguunt. Hucque referenda sunt, quæ annotavimus supra n. 59. & seq.

Pariter non obstat c. cum causa 6. de raptoribus. c. ve 105 niens. 13. de sponsalib. & c. per tuas. 6. de conditionib. apposit. cum similibus. In iis enim omnibus non negatur: parentum consensum in contrahendo matrimonio esse necessarium: sed hoc tantum indicatur; matrimonium citra parentum auctoritatem & consensum contractum non esse dirimendum; si concubitu fuerit consummatum: quod cum jure civili omnino congruit, *Paul. lib. 2. sentent. tit. 19. l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de capt. & postlim. rever. fac. l. 1. §. ult. ff. de liber. exhibend.* Siquidem multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum & perfectum, propter utilitatem publicam, non dissolvunt, c. quemadmodum. 25. in fine princ. de jurejur. l. patre 8. juncta gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt. Sed videatur D. Bocer. hic num. 19. cum seq. & d. class. 1. disputat. 9. th. 8. pag. 51. edit. 2. ubi alias quoque solutiones adducit. Et hæc de re infra latius n. 122. & seqq.

Hoc amplius non adversatur: quod quilibet sit Interpres suorum verborum, *argum. l. & ideo. 11. ff. de legib. l. si quis intentione. 66. & ibi Doctores ff. de judic. l. ex facto. 43. in princip. vers. beneficia quidem, &c. ff. de vulg. & pupill. substant. & l. in prætoris. 9. ff. de prætor. stipulationibus.* Pontificii autem Doctores, & recenter Concilii Tridentini Patres ipsi prædicta juris Canonici decreta seu constitutiones ita interpretentur: quod parentum consensus de honestate duntaxat, non de necessitate adhibeatur; & clandestina matrimonia à filiis familias contracta sine parentum

- rentum consensu, vera sint ac rata. De quo videatur Seldanus libr. 20. huncque allegans Ant. Mathias hic in vers. dum tamen si filii familias, &c. Item noviss. me Johannes Gutierrez. libr. 2. pract. quast. civ. quast. 4. & Bellarminus. d. lib. 1. de matrim. Sacrament. cap. 19. post princip. ubi ita scribit: Catholici Doctores adeo non dubitant, ea matrimonia firma ac rata esse, ut neque unquam inter impedimenta matrimonii numeraverint defectum consensus paterni; & nuper Concilium Tridentinum session. 24. in decreto de Matrimonii clandestinis, in hac verb. statuerit: Sancta Synodus Anathemate damnat eos, qui falsò affirmant matrimonia à filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse, & parentes ea rata vel irrita facere posse. Hoc, inquam, non adversatur. Nam bellè quidem, & rectè dicitur: quemlibet esse suorum verborum interpretem. At verò ipsi Pontifices, videlicet Leo, Evaristus ac Nicolaus supra n. 99. relati, isthanc interpretationem planè respuunt; & potius paternum consensum in contrahendis liberorum nuptiis omnino necessarium esse, disertè statuunt. Ergo non curandum; quid Glossographi & Doctores eis contra suam ipsorum mentem & sententiam falsò affingant. Adhæc pro vulgatâ regulâ est traditum: omnem interpretationem ita faciendam, ut jura juribus, legesque legibus concordentur: non autem earundem contrarietas atque correctio inducatur, c. cum dilectus. 8. ibique gloss. super verb. juri communi. de consuetudine. l. unic. C. de inofficiosis dotibus. Hartman. Pistoris libr. 1. quast. 38. num. 20.
- 108 Sed & Concilii Tridentini, ut & omnium aliorum Conciliorum, non tanta est auctoritas; ut, si quid contra jus divinum, sive verbum Dei probaverint aut definiverint, fides illis habenda sit. Sicut enim tota Ecclesia, ita quoque Concilia simpliciter ad Dei verbum sive Sacram Scripturam, per quam Spiritus sanctus nobis loquitur, alligata sunt, Act. 15. v. 15. & 28. Esaia 8. vers. 20. ubi sunt videnda, quæ ex D. Chemnitio, & D. Jacobo Andrea socero meo, pie recordationis, fideliter annotavit D. D. Andreas Osiander. Eadem de re pie quoque monet D. D. Hafenreffer. in locis Theologic. loc. 6. de Ecclesia libr. 3. stat. 3. restit. pag. mihi. 505. edit. 3. Et copiosè Theophilus Banosius, in libro de Politia civitatis Dei & Hierarchia Romanâ, cap. 2. num. 4.
- 109 Itaque tum ex rationibus supra adductis, tum verò ex juris illius quadruplicis de hac quæstione harmoniâ & consensione summâ, concludendum est: consensum paternum in copulandis liberorum nuptiis tam de necessitate, quàm honestate requiri. Unde hanc sententiam, utpote omni juri & æquitati admodum consonam, non modò multi insignes Patres & Theologi probarunt: Tertullianus, Ambrosius, Chrysostomus, Basilus, Augustinus, Lutherus in libello suo de conjugio. Melanthon. in loc. commun. tit. de conjug. Heerbrand. in compend. Theolog. loc. de conjugio. Chemnit. loco antè citato. Andreas Osiander in Enchiridio, Papa non Papa. loc. 21. de matrimonio, pag. 181. Petrus Martyr in loc. communib. loc. 10. Beza in tract. de repud. Henricus Bullinger. libr. de conjugio, Cythraus in enarratione cap. 18. Levitici. Hemmingius in libello de conjug. c. de causis repudii. versic. si consensus non fuit justus, &c. sed in eandem etiam plerique neoterici Jureconsulti, & judicando, & respondendo concesserunt; Corasius libr. 1. Miscellan. jur. cap. 17. num. 6. & seqq. Oldendorp. class. 4. act. 26. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. 2. Baro, Balduinus, Heigius, Vultejus, Wolfius, Mauserus, & Borcholt. in hoc pr. & idem Borcholt. in prædicto tractat. de gradib. pag. 40. cum multis subseqq. Adrianus Pulvaus in tractat. de nuptiis, sine parent. consensu non contrahend. lib. 1. num. 43. Joachim. à Beust. tract. de matrim. c. 45. Dn. Enenckel. in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 6. cap. 6. & 7. pag. 378. cum multis seqq. Comman. libr. 8. Commentar. c. 4. circa fin. Gabriel. Paleot. in tractat. de nothis spurisque filiis, cap. 8. Cypræus in tractat. de sponsalibus c. 6. §. 6. Ludovicus Bebio hic in quæst. Valetne hodie matrimonium sine consensu parent. contract. pag. 73. & seq. Nicol. Reusner. libr. 5. consil. 5. num. 8. & seqq. Matthias Castricius in addit. ad Masucii practica, tit. de dot. & matrim. versic. in eodem numero, &c. Basil. Monner. in tractat. de matrim. part. 3. cap. 1. 2. & seq. Ernest. Cothman. de Respons. 1. num. 152. & seqq. item num.
- 461 & seqq. Bronchorst. cent. 3. evay. 100. v. 1. assert. 1. Donnell. lib. 13. Commentar. c. 20. ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. Q. Dn. Collega Magirus disput. de jure connubior. de Anno 1600. thes. 4. D. Bocerus hic num. 18. cum seqq. & d. class. 1. disputat. 9. thes. 8. D. Besold. disp. de nupt. de Anno 1612. thes. 48. & de dis. vers. de nupt. cap. 9. num. 1. pag. 41. item volum. 4. consil. 143. num. 16. nec non volum. 5. consil. 256. num. 5. cum seqq. fol. 332. & seqq. Arnicaus in tract. polit. de jur. connubior. cap. 3. sect. 10. Forster. hic thes. 18. 19. & 20. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 9. Rittershus. lib. 1. different. jur. civ. & can. cap. 2. Balhasar Beck. discurs. Academ. 20. problemat. 4. apud Arumæum, de jur. publ. pag. 859. Kubach. cent. 1. quast. illustr. juridico-polit. de cur. 10. quastion. 3. & 4. Gentil. libr. 4. de nuptiis, c. 8. Hackelman. disputat. 14. post. 6. Stephan. de Malefcot. in tr. de nupt. cap. 4. Philip. Hanonius in quæstionibus Juris illustr. disput. 2. thes. 3. cum seqq. & Hunnius libr. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 3. quast. 18. p. 173. & seqq. Adde Auctorem consilii Argentinenfis 51. & 53. vol. 1. fol. 903. & seqq.
- In tantum autem necessarius est patris (etiam improbi, prodigi, vel pauperis, sicuti copiosè docet Cypræus in d. tractat. de sponsalib. c. 6. §. 5. Tarnovius in tract. de conjug. lib. 1. c. 73. quast. 2. & Kitzel. in Synops. matrim. cap. 4. theorem. 2. sub. lit. b. p. 94) consensus: ut Imperator hic manifestè asserat, eum præcedere, id est, in ipsa conventionione, sive in ipso negotio statim interponi debere. Ex quo sequitur: ratihabitioni locum non esse, leg. Paulus. 15. ff. de statu homin. l. quid ergo. 13. in princ. ff. de his, qui not. infam. l. si uxor. 13. §. si quis uxorem. 6. ff. ad legem Juliam de adulter. l. manifestum 5. C. hoc tit. de nuptiis. Quod idem & in additione hereditatis obtinet. l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. servo. 65. in princ. ff. ad Senatuscons. Trebell.
- Nec adversatur l. si, ut proponis. 5. C. hoc tit. ubi matrimonium initio sine patris consensu contractum habetur pro legitimo, si pater postea consentiat. Nam pro legitimo quidem istud habetur; non tamen statim ab initio matrimonii, sed ab initio consensus, sive ab eo tempore demum, quo patris consensus intervenit. Id enim tantum Alexander Imp. ibi dicit: si pater, cognitis nuptiis, non contradixerit, tacitum hunc consensum pro legitimo haberi: quemadmodum & in sponsalibus, taciturnitas patris pro consensu accipitur, l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalib. Aut igitur allegata l. 5. C. hoc tit. id solummodò vult, tacitum consensum pro exprello haberi: aut, si hic tacitus consensus post nuptias interpositus est, matrimonium ab eo demum tempore legitimum censi, ut & in l. seq. 6. C. eodem. Ita docet Giphanius hic advers. in tantum, ut jussus. &c. Timæus Faber disput. 5. ad Institut. Imperial. thes. 8.
- Item non repugnat l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot. ubi nuptiis initio citra patris consensum contractis, & dote promissâ, ita demum dotis promissio valet, si pater postmodum consentiat: sicque ex ratihabitione nuptiæ inutiles, redduntur utiles. Etenim hoc duntaxat ibi dicitur: si nuptiæ inutiles contrahantur, hoc est, ut Papinianus loquitur, si nuptiæ non fuerint, & tamen dos promissâ sit, ita demum dotis promissionem esse, si matrimonium futurum sit, id est, si pater consensum suum accommodet. Et tunc nuptiæ valebunt non à tempore, quo primum sine consensu inutiliter fuerunt initæ; aut quo dos promissâ fuit; sed ab eo tempore, quo pater consensit.
- Nihil quoque obstat §. ultim. infr. hoc tit. & l. cum quis. 16. C. de natural. liber. ubi liberi ex concubinato suscepti, per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur. Quandoquidem concubinatus jure licitus est & permissus, l. 3. & tot. tit. ff. de concubinis: & latius monstravimus in §. 1. §. de patr. potest. num. 48. Ut verò injussu parentum matrimonium contrahatur, illicitum est, & prohibitum, ut rectè innuit Accursius ad d. l. Paulus 11. ff. de stat. hom. Unde facilius est, ex concubinato susceptos effici legitimos, quàm ex hac illicitâ conjunctione procreatos, Paulus Berens disp. 1. ad Institut. 4. q. 6.
- Multò minùs valide opponi possunt illæ regulæ, quæ plerumque solent allegari: Quòd mandasse dicatur, qui ratum habuit; & ratihabitio retrahatur, ut posterior actus

- actus firmus anteriorem infirmum stabilitate sua confirmet: atque adeo perinde sit, ac si in contractus matrimonii ingressu consensus interpositus fuerit, *l. semper qui* 60. *§. l. hoc jure.* 152. *§. 1. ff. de regulis juris. c. ratihabitionem.* 10. *de regul. jur. in 6. l. fin. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. donationes, quas parentes.* 35. *C. de donat. inter vir. §. ux.* Quia isthæc juris axiomata tunc sunt vera, & procedunt, cum diserte & pro formâ, consensus expressus vel tacitus, in actu aut negotio aliquo à lege non requiritur. At in iis actibus, in quibus lex pro formâ mandatum & iussum sive consensum requirit, officium suum perdunt: quoniam à legis expressa formâ non potest, nec debet recedi, *l. constitutionibus.* 24. *in fin. ff. ad municipalem.* Bald. *in l. si uxorem.* 5. *C. de conditionib. insert. §. in l. executorem.* 8. *col. 4. vers. sed si Notarius. C. de execut. rei jud. §. Bart. in* 117
l. bonorum. 24. *ff. ratam rem haberi.* Unde nec post tempus, interpositam tutoris auctoritatem quicquam agere, proditum est in *§. tutor. 2. infr. de auctorit. tutor. §. l. obligari.* 9. *§. tutor. 5. ff. eodem.* Et ita sentiunt Borcholt hic, Ant. Matth. & Heigius num. 25. Forster. th. 21. Arumæus th. 10. Cujac. hic in not. poster. num. 6. & idem lib. 3. observat. c. 5. & in Commentar. in libr. 35. Pauli ad edictum pag. 103. *col. 1. Contius l. 1. disp. jur. civil. c. 7. Hotoman. quæst. illustr.* 9. Joachim à Beust. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 46. Petr. Peck in tractat. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. & lib. 2. c. 5. D. Bocer. class. 1. disp. 9. thes. 12. edit. 2. Cothman. disp. 5. cor. 2. Vult. libr. 1. Jurisprud. Rom. c. 18. num. 91. & hic num. 91. Rober. disp. 2. ad Instit. thes. 5. Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princ. 4. illat. 10. Kubach. cent. 1. q. illustr. politic. juridicar. decur. 10. quæst. 5. Henonius prædicta disp. 2. thes. 5. Treutler. volum. 2. disput. 6. thes. 5. ad lit. C. ibique Hunnius in suis resolut. quæst. 44. pag. 604. cum seq. latissime Monnerus in tract. de matrim. part. 3. c. 8. 9. & 10. Quanquam aliter sentiant, Theodorus Marcius & Wesenbecius hic in fine, Bronchorst. cent. 3. *in av. 10 p. assert. 4.* Dn. Enenkel in tract. de privileg. parent. & lib. privil. 6. c. 2. n. 6. & 7. pag. 361. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libr. 1. ff. num. 12. pag. 173. & seq. itemque in discurs. de nupt. cap. 9. num. 8. pag. 46. nec non in delibatis jur. ex libr. 23. ff. quæst. 2. pag. 77. Philippus Mattæus ad l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. n. 25. cum seqq. Ant. Guibert. in tract. de matrim. tit. de rit. nupt. §. an nupt. sine consens. num. 111. Moldrad. de matrim. §. despons. Stephanus de Malecot. in tractat. de nupt. c. 4. in princip. hosque referens Hackelmannus disput. 14. posit. 7. ad lit. B. Idque exquisitiùs explicabitur infra n. 201. & seqq.
- Difficilis hic & ardua moveri solet quæstio: An nuptiæ, 119
in sciis sive invitis & reluctantibus parentibus initæ, si copula carnalis fuerit insecuta, debeant rescindi? Et rescindi debere, imò planè irritas nullasque esse, stricta quidem juris civilis ratio & auctoritas arguit, *§. si adversus* 12. *infra hoc tit. l. nuptiæ consistere non possunt.* 2. *ff. de ritu nupt. l. dotis promissio.* 68. *ibinuptiæ non fuerint.* ff. de jure dot. Nam factum contra jus civile (multò magis contrajus divinum) est irritum per jus civile, *l. jubemus.* 10. *C. de sacrosanct. Eccl. l. non dubium.* 5. *C. de legibus.* Et facit actum nullum, qui facit contra legem prohibentem, Decius consil. 205. *Alciat. in l. 3. C. de SS. Eccles.* Et est generaliter traditum, etiam actum consummatum infirmari in poenam ejus, qui legis jussioni adversatur, *arg. l. præfectus.* 63. *ff. de rit. nupt. l. ult. ff. de legat. 1. l. si adulterium §. 38. fratres 4. ff. ad l. Jul. de adulter.* Timæus Faber disput. 5. anniversar. ad libros 4. Institutio. Imperial. th. 12. Alberic. Gentil. libr. 4. de nuptiis. c. 7. Donell. libr. 13. Commentar. de jure civ. c. 20. pag. 205. ibique Hilliger in suis not. ad lit. V. Oldendorp. class. 4. act. 26. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. cap. 2. versic. ut tamen libere dicam, & c. Conmanus lib. 8. Commentar. c. 4. Beza in tractat. de repud. & divorc. pag. 121. Hemming. in libell. de conjug. c. de causis repudii. pag. (mihi) 159. & 227. Henning. Renneman. Jurisprud. Justin. disput. 8. th. 51. Andr. Gerhard. decad. 2. q. 4. Hunnius disput. 2. th. 21 & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tr. 3. quæst. 17. pag. 170. cum seqq. Dn. Enenkel. d. privileg. 6. c. 8. num. 2. & seqq. D. Besold. libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 38. p. 369. item consil. 2. discursus suode nupt. subjecto, quæst. 2. pag. 34. cum seqq. & d. vol. 4. consil. 143. num. 18. itemque volum. 5. consil. 256. num. 1. cum seqq. fol. 337. & seqq. Louys Servin. tom. 3. des playdoyers arrest. 6. fol. 127. Cothman. Respons. 1. n.
204. & seqq. D. Bidembach. in promptuar. connubial. in append. c. 1. q. 1. pag. 520. ubi ait, videri legem divinam hanc quæstionem decidere, quæ in potestate patris relinquat, viro vitiatam filiam tradere, vel non. Exod. 22. v. 17. Veruntamen, publicam ob utilitatem (quæ pr vatorum commodis præfertur, *l. utilitas.* 3. *C. de princip. l. iunio. §. hæc autem omnia. C. decad. tollend.*) æquius & humanius videtur; ne matrimonium refragantibus vel ignorantibus parentibus contractum, secuto concubitu, facile dirimatur, *Jul. Paul. d. lib. 2. sent. receptar. tit. 19. præallegata. l. in bello.* 12. *§. medio. 3. ff. de capt. & postlim. revers. §. l. 1. §. fin. ff. de liber. exhibend.* Ubi Ulpianus eleganter ei respondit: patri persuadendum esse, ne acerbè patriam potestatem exerceat: ne bene concordans matrimonium, & liberis fortè subnixum, dissolvatur. Hujusque rei multiplex affe- 123
ferri potest ratio. Tum quia sæpè, quæ fieri non debent, si tamen facta fuerint, non rescinduntur, *l. 1. §. biduum* 5. *ff. quando appelland. sit. l. relegatorum 7. §. ad tempus. 4. ff. de interd. & relegat. l. 1. §. 1. ff. de feriis. l. quid ergo.* 13. *§. pæna. 7. ff. de his, qui not. infam. l. moris. 9. §. ista. 12. ff. de* 125
*pæn. l. in ambiguis 85. §. 1. ff. de regulis juris. & multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum non dissolvunt. l. patre furioso. 8. ibique gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. Theodor. Reinkingk. de regim. secul. libr. 1. class. 1. c. 5. num. 20. cum seq. & dictum supra num. 106. Tum quia & injustum matrimo- nium, est matrimonium, præd. l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. & tale conjugium ratum est, licet non sit legitimum, can. final. caus. 28. quæst. 1. c. cum causa. 6. de raptoribus, & c. Didacus de Medranò in tract. de consensu connubiali, cap. 9. & 10. Tum etiam, quia paren- 126
tes non tam præfractè potestate sua abuti debent: ut cum manifesta mulieris vitiatæ sive devirginatæ (quæ antea proba, pudica & morata, nec decipiens, sed decepta fuit) injuria introducant separationem gravem, sibi que nihil profuturam: utpote quæ non solum parentibus jus suum semel violatum restituere nequeat: sed & occasio- nem aliis gravioribus peccatis atque delictis præbere pos- sit: uti tradunt sentiuntque Petrus Heigius hic numer. 28. & Rittershusius pag. 66. Forsterus disput. 3. thes. 22. Arumæus Exercitat. Justin. 2. th. 11. Schneidwln. part. 2. num. 35. We- senbecius in Paratit. ff. de ritu nupt. num. 8. Joachim. à Beust. in tractat. de matrim. c. 47. Cujac. libr. 3. observation. c. 5. & lib. 35. Pauli ad edict. p. 192. Revard. de ambiguitatib. jur. lib. 4. c. 16. num. 10. cum seq. Coras. libr. 1. Miscell. jur. civ. cap. 17. num. 6. D. Bocer. hic num. 35. & d. class. 1. disput. 9. th. 14. edit. 2. Kling. de caus. matrimonial. t. de consensu pa- rent. pag. 78. D. Mager. disput. de jure connub. de Anno 1600. th. 8. Resp. M. Voltzio, Cypræus in tractat. de sponsalibus c. 10. §. 10. & seqq. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. cap. 20. in not. ad lit. V. Locamer. quæstion. juridicar. fascic. 4. quæst. 2. ad finem. Dn. Rümelinus Exercitat. ad Institut. thes. 4. ad lit. C. itemque Henonius præcitatâ disput. 2. thes. 10. Tum denique ad majora scandala cavenda, & vitanda; 127
ac ne injuria (ut modò dictum) fiat vitiatæ desertæque mulieri, & ne liberi pro spuris proclamantur, observa- ri illud Mosaicum potest, Deuter. 22. v. 19. Habebit eam uxorem, D. Lutherus, D. Mart. Chemnitius, Melanchthon & Cythreus locis supra allegatis. Quibus suffragantur Au- ctiores Consultationum Saxonicar. libr. 1. de contractib. in append. matrim. q. 13. num. 2. eosque referens Joh. Kitzel. Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 5. lit. d. pag. 109. necnon Anton. Bullæus discurs. 1. de trib. generalissimis præcept. jur. conclus. 7. pag. 42. & seq. itemque Arnoldus Vinnius lib. 2. Jurisprud. contractæ. c. 21. sub lit. H. p. 66.*
- Huic sententiæ primò non obstat, quod habetur Exod. 22. v. 17. patrem à stupratore filiam suam repetere pos- se, & eam alii tradere: qui textus canonizatus est, can. tria legitima. 8. caus. 36. quæst. 2. Illic enim non tractatur de matrimonio contracto, sed de stupratore, qui libi- dinis exercendæ gratiâ virginem constupravit: huic poenæ loco injungitur, ut aut ducat, aut dotem congruam constituat. Et si autem Magistratui, parentibus & virgini hoc modo politicè satisfieri potuit; tamen coram Deo, stuprum neque dote neque matrimonio subsequente expiatur, ut 128
piè inibi magnus ille Theologus, D. D. Luc. Osiander annotavit.

129 Secundò non obstat *l. dissentientis* §. *C. de repud.* ubi rescriptum est, quòd pater rescindere possit matrimonium, cui initio consenserat. Multò ergò magis matrimonium absque ejus voluntate & consensu contractum rescindere poterit. Nam id quidem procedit jure Cedici, quo pluribus ex causis parentes jure patriæ potestatis matrimonia dirimere potuerunt, ut cernere est ex *Novell. 22. c. 3. & seqq.* Veruntamen non dicit textus in *d. l. 5.* quòd ex quavis; sed ex magnâ tantum & justâ causa hoc parentibus permixsum fuerit. Cæterum cum hodie certæ sint causæ constitutæ, ob quas matrimonium dissolvi possit, & hæc nullibi videatur expressa, meritò ab illo jure receditur, *Cothman. consil. I. num. 104. & explicatiùs ostendetur in §. sunt & aliæ. II. infra hoc titul. numer. 24. & aliquot seqq.*

130 Tertio non obstat, quòd concubitus illicitus facere nequeat matrimonium, omni jure illicitum, licitum, arg. *l. avus. 79. in fin. ff. de jure dot. & l. filius. 15. ff. de conditionibus institut.* Quia illicitus concubitus non facit quidem, ut matrimonium illicitum convalescat: sed tamen efficit, ne dirimi queat: idque propterea; tum quòd copula carnalis omne vitium purificet, arg. *c. ad id. 21. ext. de sponsalib. cap. insuper 4. ext. qui matrimon. accus. pass. & cap. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxoris sue vel sponsæ.* tum quòd multa impediuntur contrahenda, quæ jam contracta non solvuntur, per superius dicta. num. 106. & 124.

131 Quarto non obstat, quòd matrimonium istud sit initum contra præceptum Decalogi, *Exod. cap. 20. vers. 12. Deuter. c. 5. vers. 16. Marc. c. 7. v. 10. Eph. c. 6. vers. 2. Matth. c. 15. v. 4. & legem humanam: adeoque prorsus sit nullum, d. l. non dubium. §. C. de legibus & d. l. jubemus. 10. C. de SS. Eccles.* Ea namque, quæ fiunt contra præceptum Dei, & præscriptum legis, penitus nulla censentur, si scilicet res adhuc sit integra, hoc est, si copula carnalis nondum intervenerit. Atqui nostro in casu res non est amplius integra: siquidem concubitus accessit. Et sanè matrimonium illud contra jus divinum & humanum contractum esse, negari haud potest: sed tamen idcirco non venit rescindendum: permittitur quippe & toleratur, non verò præcipitur. Quemadmodum Moses permisit quidem libellum repudii; non autem præcepit, *Deuter. 24. Cypræus in tr. de sponsalib. c. 13. §. 5.* Præterea ipsi quoque Theologi quartum istud Decalogi præceptum (quo jubemur honorare parentes) non tantum interpretantur de parentibus nostris naturalibus, ex quibus nati sumus: sed & de nostris curatoribus, tutoribus, præceptoribus, magistratibus, senioribus, &c. Quo modo si hoc argumentum concluderet: etiam matrimonium absque consensu magistratûs, vel curatorum, &c. contractum foret irritum & rescindendum, contra quam ipsi admiserint. Unde non injuriâ dixit Wefenbecius in not. ad Schneidew. part. 2. tit. de nupt. n. 34. argumentum, ex quarto Decalogi præcepto ductum, esse infirmum.

132 Ultimò nihil obstat, quòd occasio delinquendi omnibus modis sit amputanda. *l. illud convenire. 5. §. 1. ff. de pact. dotalib. l. meminere. 6. C. unde vi. c. 2. & 3. de concessione præbendæ, in 6.* At si matrimonia in scis & invitis parentibus contracta non rescinderentur, latæ delictis fenestras aperirentur, eaque impunita manerent, contra *l. ita vulneratus. 51. §. estimatio. 2. vers. cum neque impunita ff. ad leg. Aquil. & cap. ut clericorum. 13. vers. ne vero facilitas. ext. de vita & honest. clericor.* Hoc, inquam, nihil obstat: quia assumptum non est simpliciter verum. Nam satis gravis poena præstituta est illis: qui in nuptiis contrahendis paternum consensum negligunt, §. *si adversus. 12. infra hoc tit.* Cum igitur odia & poenæ potius sint restringendæ, quam ampliandæ: *c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* consequitur, matrimonia carnali conjunctione consummata dirimi non debere: ne majus aliquod inde scandalum oriatur, *Paul. Berens disput. I. ad Injtit. th. 4. quæst. 9. ubi alia objecta leviora diluit.* Et de istâ quæstione prolixè differit Quirinus Kubach. cent. 2. quæstion. illustr. juridico-politico. decur. 1. quæst. 1. 2. & 3.

133 Quid verò dicendum, si filius, filiave, in scis parentibus, matrimonium clam contraxerit, idque religione

jurisjurandi, vel quâ aliâ ctestatione & execratione firmaverit: nunquid parentes, re adhuc integrâ, hoc est, copulâ carnali nondum subsecutâ, istud matrimonium disturbare poterunt? Et quòd possint, non una ratio suadet. Primò enim *Numerorum c. 30. v. 4. 5. & 6.* ita scriptum legitur: *Mulier si quippiam voverit, & se confirmaverit juramento, quæ est in domo patris sui, & in ætate adhuc puellari, si cognoverit pater votum, quod pollicita est, & juramentum, quo obligavit animam suam, & tacuerit, voti rea erit: quicquid pollicita est, & juravit, opere complebit. Sin autem statim, ut audierit, contradixerit pater: & vota, & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni; eò quòd contradixerit pater.* Ad quem textum D. Andreas Osiander, ex D. Chytræo, quinque conditiones voti esse, eleganter & breviter annotat. Prima (inquit) conditio voti est, ut res honesta, Deo placens, non prohibita lege Dei, & quæ sine peccato præstari possit, Deo promittatur. II. Condicio voti est, ut salvo jure superioris fiat. III. Condicio est, ut consultò, & spontè vota suscipiantur, à non errantibus aut coactis. IV. Ne quid voveatur impossibile. V. Ut fiat votum de re, quam jurans promittere potest: ne quid de alienâ voluntatè, quam jurans non habet in sua potestate, polliceatur, &c. Quod si igitur votum Jehovah factum, ob dissensum parentum dissolvitur: quanto magis votum indignissimo proco datum, ex parentum, tanquam superiorum dissensu rescindendum, imò prorsus damnandum esse, existimandum est.

Deinde non incogniti est juris, quòd juramentum contra mentem, vel in fraudem legis, & contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, atque temerarium, non sit obligatorium, sed ipso jure nullum, *d. l. non dubium, 5. in fin. ibiq; Jason. C. de legib. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. l. juris gentium. 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis. c. sicut ex literis. 13. & c. quinta vallis. 23. de jurejurand. Gail. libr. 2. obs. 42. num. 3. & seqq.* At juramentum illud filii, vel filia, contra mentem omnium jurium, supra ad longum allegatorum, consensum parentum requirentium, sicque temerarium & contra bonos mores, imò contra pietatem (utpote contra 4. præceptum Decalogi factum) ac reverentiam parentibus debitam esse, nemo (opinor) sanus facile inficiabitur.

Præterea plus quam manifestum est; quòd juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, *c. quanto. 18. §. si falsam. de jurejurando. c. 1. §. quia vero eodem titul. in 6. can. inter cetera. 22. quæst. 4. Decius consil. 180 num. 4. incip. visa renuntiatione, & cons. 181 n. 2. incip. satis notabilis, & c.* Atqui cum summâ iniquitate conjunctum est, liberis permixsum esse, parentes suos (à quibus magno dolore & labore suscepti, assiduâ curâ, multisque vigiliis & sumptibus educati, & ad pietatem atque humanitatem literarum studiis informati sunt) clandestino ejuscemodi conjugio contristare; adeoque corpus suum absque eorum auctoritate alienare, & aliò transferre; cum tamen alias ne minimum quidem alienare illis liceat, *l. ult. §. ipsi autem 5. vers. filiis autem familias. C. de bonis, quæ liberis & c.*

Adhuc neminem fere latet: juramentum, ut obliget jurantem, tres habere debere comites; videlicet veritatem, judicium, & justitiam, *c. etsi Christus 26. de jurejurand. can. & jurabunt. 22. quæst. 1.* Sed in isthoc juramento comes justitiæ deest: quoniam quòd filius, vel filia juravit, nec justum, nec licitum est: cum nuptiæ, sine voluntate & consensu parentum contractæ, consistere minime possint; ut ex hoc principio nostro, & pluribus aliis juribus supr. adductis elucescit.

Denique si juramentum istud valeret, & à liberis contra auctoritatem & consensum parentum servandum esset, illud absurdum & inconveniens inde sequeretur: quòd liberi hac ratione facile eludere possent consensum parentum. Quilibet enim illa juramenti cautela uti, sicque consensum & auctoritatem parentum impie infringere atque enervare posset: quòd foret perabsurdum & inhumanum. Argumentum autem ab absurdo validissimum esse, apud omnes in confesso est, §. *in fin. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. ult. §. vel vers. etenim absurdum. C. de auctorit. præstand. l. si quis iurjurandum. 11. & l. seq. §. 1. C. de reb. credit. l. nam absurdum. 7. juncta l. præced. ff. de bonis liber-*

libertor l. i. §. 2. restituendi. 4. vers. est enim absurdum. ff. de publican. §. vectigalibus. c. in Genesi. 55. post princ. de electione; §. plenius docet Nicolaus Everhardus in suis Topicis in loc. ab absurdo. Atque ita hanc sententiam, post Divum Lutherum in suo libello, de caus. matrimonialib. art. 2. in princ. defendunt & declarant Joach. à Beust. in d. tr. de jure connub. part. 2. de matrim. cap. 48. D. Collega Bocer. d. class. i. disp. 9. th. 15. ed. 2. Dan. Moller. libr. 1. Semestr. c. 47. n. 22. Arithmeus in peric. secund. disp. 5. p. 96. §. D. Rümelin. d. Exercitat. 2. ad Inst. thes. 4. lit. a. Quibus accedit D. Bidembachius. in Promp. connubiali, in append. c. i. q. i. pag. 519. ubi rectè addit, hoc casu parentes monendos esse, ut nisi causæ sint gravissimæ, non facilè talia jura-menta liberorum rescindant, sed conscientis suorum par-cant. Adde Auctores Consultationum Saxonicar. d. libr. 1. de contractib. in append. matrim. question. 13. num. 4. §. seqq. eosque laudantem Kitzelium in Synops. matrim. c. 4. theorem. 5. ad lit. c. p. 109.

142 Et si verò (ut hactenus sufficientissimè probatum) pa-rentum voluntate & arbitrio nuptias liberi contrahere de-bent: inviti tamen & dissentientes in conjugium istud, à quo fortè non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt, l. si filios familias. 13. ff. de sponsalib. l. non cogitur. 21. ff. de ri-tu nupt. l. ne filium. 12. l. neque ab initio 14. C. de nupt. c. i. ubi gloss. in verb. consentit. de desponsat. impuber. Genes. 24. vers. 57. ibi, vocemus puellam, §. queramus illius voluntatem, §. c. etiam si parentes vinculo poenæ, vel juramenti se ob-strinxerint; quòd huic foeminae filium, vel illi viro filiam suam in matrimonium dare velint, l. Titia 134. ff. de verb. obligat. can. i. §. 2. caus. 31. quest. 2. d. l. non dubium. 5. C. de legib. d. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. Matrimo-nia siquidem oportet esse libera: & coacta difficiles ple-runque solent habere exitus, c. cum locum. 14. §. c. requisit. 17. de sponsalib. Schneidevvin. hic part. 2. num. 41. §. seq. Connan. libr. 8. Commentar. jur. civ. c. 4. num. 4. D. Luther in Scripto, * dasz die Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen. Cujac. lib. 16. observat. 33. Gentil. l. 4. de nupt. c. 12. Cypræus in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 2. in fin. §. cap. 7. §. 6. 7. §. ali-quot seqq. Mauser. de nupt. p. 336 §. seq. item Hilliger. in Do-nell. enucleat. libr. 13. c. 20. ad lit. K. ubi dissentientem refert Anton. Fabrum. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 9. princ. 4. il-lat. 1. qui opinatur, quando filius non abhorret à re uxoriâ, licèt aliam velit ducere, quàm quæ patri placet, tum om-ninò ad hujus nuptias adigendum, idque argumento l. si patre cogente. 22. ff. de ritu nupt. quam ita intelligit. Sed verius vulgò Doctores dictam l. 22. accipiunt de coactione, quæ fit non vi, aut minis atrocioribus, sed suasu & exhor-tatione, verecundiâ immutante voluntatem. Nec conve-nit, prædictam l. non cogitur 21. ff. eod. tit. ad casus insolentes & raros restringere. Quamvis filium patri temerè refragari non deceat; multoque minùs filiam, in quâ elocan-da aliquantò major competit patri potestas, sicuti censet Cypræus d. tractat. de sponsalibus. c. 7. §. 4. §. 5. ut dissen-tire non debeat, nisi indigno genero à patre electo. l. sed quæ 12. §. i. ff. de sponsalib. Quòd si tamen sanctè asseveret filia: se toto pectore averfari nuptias, quantumvis non indigni: audienda erit. Cypræus d. cap. 7. §. 7. eumque lau-dans Hilliger. loco designato. Et hanc rem, post alios, expla-nat us persequitur Johannes Kitzelius d. Synops. matrimo-nial. c. 4. theorem. 4. pag. 105. §. seq.

144 Quid autem, si liberis honesta matrimonii contrahen-di conditio offeratur, & pater injuriâ repugnet, quò-minùs illud contrahatur? Hoc casu liberi, si parentis se-veritas omni officiorum genere expugnari non possit, of-ficium implorabunt Magistratùs: qui, si cognoverit, con-ditionem illam non esse repudiandam, parentem coget consentire, atque ita liberos in matrimonium collocare, l. capite 15. ff. de rit. nupt. l. vidua. 18. C. de nupt. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. de nupt. quest. 2. vers. sequens questio. §. c. Beza in tr. de repud. §. divort. p. mihi 90. cum seq. Bocer. hic n. 3. Kitzel. d. c. 4. theor. 4. ad ut. g. pag. 107. Monner. in tract. de matrim. c. 6. n. 2. §. Cypræus d. tr. de sponsal. c. 6. §. 3. §. 4. Et videri debet consentire Pater, si nullam probam & justam five sufficientem dissentientiendi causam habere decla-retur, arg. l. dotem. 37. ff. solut. matrim. Bocer. d. class. i. disp.

* Ne parentes liberos ad matrimonium arceant.

Harpprecht ad Inst. Tom. I.

9. thes. 18. edit. 2. Cothman. respons. i. num. 233. §. 283. De prædictis videatur Bidembach. in d. appendice c. i. quest. 1. pag. 521. §. quest. 2. pag. 523. item quest. 3. pag. 524. §. seq. Sed etsi invito patre id fieri quis existimet: tamen, si 146 justè possidet, qui auctore prætorè possidet: ut certe pos-sidet, l. justè. 11. ff. de acq. vel amitt. possess. convenienter dicitur, etiam cum rectè uxorem habere, qui auctore Prætorè habet: si modò Magistratus sententiam secun-dum leges tulerit, ut hic fieri jam dictum est, Donell. libr. 13. Comment. de jur. civil. c. 20. pag. 204. num. 20. Porro quæ, & quot justæ sint & sufficientes dissentientiendi causæ, plenius explicatur infra in consilio huic principio subiecto, in resolutione questionis ultima, numer. 247. §. seqq.

Hoc loco gravissima illa & communissima suboritur 147 quæstio: an ob id solum exheredari filius filiae possit, quod injussu parentis nuptias contraxerit? Et cum hanc causam Justinianus inter justas exheredationis causas di-sertè non recensuerit, in Novell. 115. cap. 3. breviter di-cendum est: licèt hoc casu injustæ sint nuptiæ; non ta-men liberos (dummodo filia, si de eâ quærat, major sit annis 25. siquidem minor 25. annis, nubens sine con-sensu parentum, exheredationis fulmine feriri poterit, d. Nov. 115. cap. 3. §. si alicui 11. vers. si verò ibi, aut sine consensu parentum, §. c.) à parente justè exheredari posse: si se ad turpem & indignam personam applicaverint. Tunc enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ live stemmatis vergit; & à Justiniano quoque nonnihil at-tacta est, in d. Novell. 115. cap. 3. §. 2. 4. 10. §. 11. Tum 148 verò plurimùm roboris accipit ex l. 3. §. si emancipatus. 5. ff. de bonor. possess. contr. tab. in illis verbis: Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi quàm patri, mulierem talem habere: dicemus, §. ex eâ natum ad bonorum possessionem avi admitti: cum possit avus jure suo uti, eumque exheredare. Non obstat, quòd fi-nis exheredationis sit, ut eâ pater injuriam sibi illatam & damnum grave vindicet. d. Nov. 115. cap. 3. §. 2. §. 7. maximam autem patri injuriam fieri, si contra ipsius consensum filius ducat quampiam. Nam non omnis injuria est causa sufficiens exheredationis, sed expressa tantum in d. cap. 3. Idque magis dicendum, cum no-minatim hic casus in d. cap. 3. §. 10. §. 11. habeatur, & ad vitam luxuriosam, vel personam turpem & inhone-stam restringatur. Præterea satis vindicat illam injuriam pater, quod suo dissensu filius non habet justum matri-monium, non dotem, non uxorem, non liberos, §. si adversus 12. infr. hoc tit. Atque huic, tanquam verita-ti magis convenienti, sententiæ favent gloss. in c. de ra-ptoribus super verb. excusata. 36. quest. 1. Bald. in l. ne fi-lium. 12. C. hoc titul. §. in l. si pater. 4. C. de sponsalibus. An-ton. Butrius in c. accedens. 10. de procuratoribus. Paris. con-sil. 29. lib. 3. Ancharanus consil. 21. Baldus Novell. in tr. de dote part. 6. privileg. 16. num. 6. Gail. libr. 2. observat. 95. num. 17. Cujac. lib. 3. observat. cap. 5. §. in Novell. 18. Borcholt. hic, §. in tractat. de gradibus pag. mihi 70. Decius in l. nuptias. 30. num. 10. ff. de reg. jur. Coras. libr. 1. Miscell. c. 17. num. 5. Connan. lib. 8. cap. 4. num. 4. Sichard. in Auth. non licet. num. 4. C. de liber. præterit. §. in l. 4. num. 7. C. de sponsalib. Bocer. d. class. i. disput. 9. thes. 19. edit. 2. Costal. in l. capite. (alias qui liberos) 19. ff. de rit. nupt. Boscheus lib. 2. de nupt. num. 16. Brunell. in tract. de sponsalib. conclus. 17. num. 2. Alexand. Carerius de sponsalib. libr. 4. c. 11. Zasius in §. fuerat. 29. num. 33. infr. de actionib. Ema-nuel Costa. in legalibus. §. §. quid si tantum. num. 177. de lib. §. posthum. Hotoman illust. quest. 9. Emanuel Soarez in thesaur. recept. sent. lit. F. num. 285. Petr. Raven. in com-pend. tit. de sponsalibus col. 2. Bronchorst. cent. 2. in v. 10. q. 21. v. assert. 16. edit. 1. Hackelman. disput. illust. 14. th. 7. lit. C. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 5. quest. 47. Kubach. cent. 1. question. illust. politico-juridic. decur. 10. quest. 6. Eadem etiam de quæstione videantur Wesenbecius in paratit. ff. de liber. §. posthum. num. 5. Co-varruvias in Epitom. libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 2. §. 8. num. 5. §. seq. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. de nuptiis, quest. 2. vers. hinc exiit. questio, §. c. pag. mihi 325. Rober. dis-put. 2. ad Institut. thes. 6. Henonius d. disput. 2. thes. 11. Fachin. libr. 3. controvers. jur. cap. 44. Heigius hic num. 29. §. seq.

149 *Seq. Arumæus Exercitat. Justin. 2. thes. 11. ad lit. B. Dn. Besold. d. discurs. de nupt. cap. 9. num. 5. pag. 44. Ludovicus Gilhaufen. in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 10. num. 9. Hieronymus de Cavallos in speculo aureo opinion. commun. contra communes. quæst. 5. num. 1. & seqq. nec non D. Magiras disputat. de jur. connubior. de Anno 1600. Respond. Volizio. thes. 9. in fin. & disputat. de Anno 1606. Respondente Johanne Jacobo Riepp. thes. 6. ad lit. E. Ubi, an & quatenus teneat exheredatio hodiè ex recessu Imperii de Anno 1548. August. habito tit. * vom Sacrament der Ehe, §. ult. Magistratûs discretioni sive arbitrio relinquendum existimat. Ejus autem §. verba ita habent: Ob aber &c. . . i. e. Quatenus verò parentibus in hosce liberos non auscultantes, exheredatione aut saltem diminutione dotis, aliave ratione coercendi facultas esse debeat; id poterit arbitrio judicis, facto incidente, ut par est definiri.*

150 Cæterum & illa diu multumque agitata inter veteres Jurisconsultos fuit controversia, de furiosi filio & filiâ: an matrimonium sine patris furiosi interventu contrahere possent? Et posse videbantur: quia hujus patris nullus esse consensus, nullus jussus, nulla voluntas, l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. l. 2. C. de contrah. empt. Contra non posse videbantur, propter regulam de patris consensu necessario superius propositam: & quia patria potestas, ob quam maximè consensus requiritur, furore non tollitur. l. patre. 8. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. De filiâ quidem plerique consentiebant, eam patre inconsulto nubere posse: at de filio dissentiebant. Ratio differentie inter filium & filiam hæc erat: quod filius suum patri heredem procrearet, ejusque familiam augetet: filia non item, §. ult. f. de pat. l. pen. ff. de liber. agnosc. l. pronuntiatio. 195. §. fin. ff. de verb. signif. Ne igitur liberi ex filio nati, familiam ignorantis & inviti patris furiosi augerent: filius furiosi uxorem ducere nequivit; filia verò ejusdem nubere potuit. Sed & hæc ratio diversitatis poterit assignari: quod puellarum nuptiæ (si harum famæ & castitati consultum velimus) non æquè, ac masculorum conjugia protrahi debeant: cum illæ magis, quàm hi, pruriant ac urantur, citiusque amoris laqueis irretitæ capiantur, Claudius Cantuuncula, eumque laudans Rittershusius hic pag. 66. item Heigius hic in versic. unde quæsitum. num. 4. Unde Paulus de Castro in Authent. sed si post. C. de inoffic. test. scitè inquit: Nota pater, ne grandiores patiaris fieri filias: quia facere tibi possent cornua. Hinc & illud usu tritum dictærium: Periculosa merx, virgo nubilis, maturaque viro, Levin. Lemm. l. 4. de occult. nat. miracul. c. 24. &c. Istudque dictærium pulchrè explicuit Joan. Leibius in suis Student. apophth. 417. hisce versiculis:

Despondenda viro maturè est virgo procanti,

Ne capiat vitium virginitatis honor.

Nam quæservando nequeunt servarier: inter

Hæc quoque virginitas connumeranda venit.

Præterea virgines diligenter custodiendas esse, eleganter docet Alciatus emblem. 75. ita canens:

Vera hæc effigies innuptæ est Palladis: ejus

Hic Draco, qui domina constitit ante pedes.

Cur Divæ comes hoc animal? custodia rerum,

Huic data: sic lucos, sacraque templa colit,

Innuptas opus est curâ asservare puellas,

Pervigili laqueos undique tendit amor.

Sed Imperator Justinianus isthanc controversiam diremit: & ad exemplum filiæ furiosi, filio quoque furiosi permisit: ut sine patris auctoritate matrimonium certo modo contrahere posset, l. si furiosi 25. C. hoc tit. Modus autem hic est: ut præsentem curatorem patris furiosi, constitutur dos vel donatio propter nuptias à curatore, filiæ aut filio, adhibito judicio nobiliorum sive principum totius familiæ, itemque Magistratûs aut Episcopi ipsius civitatis, d. l. si furiosi. 25. C. eod. & l. tam dementis. 28. C. de Episcopali audient.

155 Porro ut in contrahendis nuptiis liberi necesse habent explorare consensum parentum: ita etiam pupillus & pupilla, si sponsalia celebrare velint, tutorum (qui vice dominorum esse dicuntur, l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4.

* De Sacramento matrimonii.

ff. de furtis. l. is, qui in puteum. 11. §. an ignoscitur. 7. ff. quod vi aut clam. imò habere plenitudinem potestatis, & quidem in capite quoque, ut definitio tutelæ est, §. 1. infr. de tutelis. Bald. lib. 5. consil. 376.) auctoritatem adhibere debent, l. si puella. 6. ff. de sponsalib. Idque pluribus rationibus confirmat Cypræus in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 9. Vide Johannem Kitzelium in Synops. matrimon. c. 4. theor. 3. sub lit. h. pag. 102. ubi utramque in partem plures allegat. Adde Johannem Bechstadium d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 2. cap. 1. num. 13. cum seqq. pag. 220. & seqq. Curatorum autem (quorum officium, ut loquitur Paulus, in administratione negotiorum constat) propinquorum vel affinium consensum non requiri, indubitatum videtur, l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt. l. in copulandis. 8. C. hoc tit. Sichard. ad l. si pater. 4. numer. 2. & 3. Cod. de sponsalibus. Gentil. libr. 4. de nupt. c. 14. Bocerus clas. 1. disputat. 9. thes. 20. & seq. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. 4. illat. 8. Arniseus in Commentar. polit. de jur. connubior. c. 3. sect. 11. pag. 239. Videantur quoque Wesenbecius ad tit. ff. de ritu nupt. num. 8. Beuß. in tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsal. c. 21. & p. 2. de matrim. c. 49. Hotoman. conf. 39. n. 8. & conf. 41. n. 8. circa fin. & Heigius hic num. 33. cum seq. nec non Bechstadius d. cap. 1. num. 18. & seqq. Quanquam ordinationem matrimonialem Würtembergicam, aliorumque quorundam locorum statuta, non tantum parentum; sed, iis defunctis, etiam propinquorum & curatorum consensum omnino requirere, certum sit: uti testantur D. Bidembach. in præallegatâ Append. de caus. matrimonialib. cap. 1. quæst. 4. Cypræus d. cap. 6. §. 10. numer. 5. & seqq. item §. 12. num. 4. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 20. lit. Z. & Kitzel. d. c. 4. theorem. 3. sub lit. K. pag. 103. ubi subdit; matrimonia, sine consensu curatorum & propinquorum ab adultis contracta, tum demum esse annullanda, si statutis illis clausula annulationis matrimonii sit inserta: aliàs non item: sed eo casu pœnæ tantum statuto insertæ, seu arbitrariæ, propter transgressionem legis & violatam auctoritatem magistratus, locum fore. Atque hæc de consensu. Quartò & ultimò ad justum matrimonium necessaria est conjunctio, sive vitæ consuetudo: quæ non debet esse nefaria, incesta, aut quocunque modo prohibita, l. nemi. 17. C. hoc tit. Et hoc est, quod Imperator hic initio ait: Justas nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt &c. Quomodo autem prohibeatur conjugalis conjunctio: Justinianus mox §. sub. sequentibus explicat.

CONSILIUM,

De Consensu Parentum, in Liberorum nuptiis necessario.

CHRISTO DUCE, ET AUSPICE
CHRISTO.

FACTI SPECIES.

159 Titius amore Sejæ captus, cum animadverteret, se voto suo potiturum, nec ab illa facile repulsam laturum, si modò legitimo observato ordine, id Cajo, Parenti virginis proponere, animumque suum eidem declarare, non intermitteret: ablegavit tertium quendam, virum honestum & fide dignum: qui causam ejus agens, Parenti Sejæ significanter retulit, quasi Titius filiam ejus honesto amore depereat: ideoque si ejus consensum hac in parte impetrare posset, eam itidem in uxorem ducere apud animum suum certissimè constitutum, fixum, locatumque habeat. Cui parens respondit: se intra aliquod temporis spatium filiam suam adhuc nulli despondere: aut tamen, si mutato animo id contingat: eandem in matrimonium collocaturum, non quidem Studioso, aut Musis addicto, sed mercatori potius, aut alii cuivis rei familiari accubuo. Quid sit? uno atque altero anno elapso, interea mutuus inter hosce amor tantas vires cepit, & incrementum: ut sibi invicem & corpus & animum desponderint, atque ita conjugalem vitam & fidem promiserint.

Quare

Quare Titius iterum per mulierem quandam compellare Cajum, parentem uxoris, eumque de mutando animo humanitus sollicitare non veretur. Qui tunc, astante & audiente ipsius quoque conjugis, hoc responso proxietaam excepit: *Er wolle es nicht wehren. Se nolle obstare.* Hoc ubi ex muliere cognovit Titius: ipsius quidem verbis fidem adhibuit: ut tamen quam cautissimè rebus suis prospiceret, nec in ullo fortè de veritate periclitaretur: nuncium insuper misit ad matrem virginis cum literis, quibus illam exoravit, ut ipsi notum faceret; quo sermonis genere maritus ejus in hoc negotio animum suum declaraverit? Cui illa respondit: omnia ita dicta, facta & gesta esse, prout mulier illa deputata ipsi retulerit. Tandem cum Titius jam putaret votum suum & fatum prosperum consecuturum fore successum & exitum; & semel adhuc, honoris contestandi ergò, parentem virginis, per honoratam personam de consensu suo, quoad matrimonium, inter se & filiam ejus ineundum, continuando admoneret: responsi loco dedit, se, quicquid tunc temporis, muliere scilicet extraneà & conjugis ipsius præsentiibus, protulerit, non nisi ex nimia indignatione animi, tædiosaque verborum obtusione effudisse: proinde omne id velle esse irritum & casum.

160 Ex hac facti specie sequentes oriuntur quæstiones. Primò, an vim consensus matrimonialis habeat responsum quod Caius, mulieri ad se de consensu sollicitando missæ, præsente seixæ matre legitima naturali (eheleibliche) dedit, his verbis *se nolle obstare*?

Secundò. Caius pater, ubi, contra spem, hoc suum responsum ac decretum negaret, an hujus posset, per mulierem quæ ad ipsum missa fuit, perque Seixæ matrem, tanquam testes sufficientes convinci?

Tertio an Caius de hoc responso confessus vel convictus, id revocare ac retractare jure queat, nec ne?

Quartò tandem, an Caius (posito, non tamen confesso, quòd non obstante eo, quod prædictæ mulieri dedit, responso, dissentire queat) justas dissentiendi causas habeat?

Rationes dubitandi quæstionis primæ.

161 Ut breviter solvantur hæc quæstiones singulæ, ac quidem prima, in qua totum (nostra quidem sententia) momentum vertitur; Videtur quidem verba respondentis mulieri a Caio data, (*Se nolle obstare*) non ita esse concepta, ut iis matrimonio huic contracto assensisse, vel Seio (cujus nomine hic consensus requirebatur) matrimonium cum filia Seia permittere voluisse dicendus sit.

162 Nam primò Sciendum est: quod nemo consensisse præsumatur, nisi hoc ipsum probetur, *per tradita à Mascardo in tractat. de probationibus. vol. 1. conclus. 417.*

163 *per tot.* Et ratio est: quia consensus est facti, quod non præsumitur. *l. in bello. 12. §. facta. 2. ff. de captiv. & postlim. revers.* & est solennitas extrinseca, quæ & ipsa clarè probanda est. *l. quacunque 13. §. ult. ff. de Public. in rem act.* Et quando is, de cujus consensus agitur, adhuc vivit, & interrogatus, an consenserit, negat, se consensisse: standum est illius dicto, & institutioni, *Salicet. in l. si filius. familias. 10. col. 1. circa finem. vers. & faciunt hæc C. de petit. heredit. Alexand. consil. 9. incipien. viso themate. col. 2. vers. non obstat. si diceretur. & col. fin. vers. potest etiam aliter responderi. vol. 3. Rin. consil. 41. incip. de duobus. col. 5. num. 11. vol. 2. Joan. Stephan. Lamberteng. de contract. eorum, &c. glos. 7. in verb. consensus. n. 52. ubi plures citat.*

164 Secundo, Et si hisce formalibus verbis (*Se nolle obstare*) Caius mulieres exceperit; tamen dici posset ex his verbis consensus non esse colligendum: quippe quod medium sit quoddam inter consentire & dissentire. *l. qui*

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

tacet. 142. ubi gloss. ff. de reg. jur. &c. is, qui tacet. 44. eod. in 6. Verba autem hæc huic obstare nolo) neque consensum, neque dissensum, sed quod est medium inter utrumque, præ se ferre videntur.

Tertio vix negari poterit, verba sæpe dicta (*nolo obstare*) obscura & ambigua quodammodo esse. Atqui consensus ex verbis obscuris & ambiguis colligi non potest. *Francis. Hotom. consil. 8. p. 134. Dionys. Gothofr. in l. cum proponas. 16. C. de pact. lit. E. eosque referens Ernestus Cothman. resp. 8. n. 62. Quò facit, quòd incertitudo omnem perimit probationem, argum. l. duo sunt Titii. 30. ff. de testamentar. tutel. l. item apud 15. §. cui non sine. 9. ff. de injur. & l. si servitus. 23. ff. de servitutibus urban. prædior.* Dicitur autem obscurum, ambiguum & incertum, quod multipliciter intelligi potest, ut tradunt Baldus in *l. scire leges. 17. ff. de legib. & in consil. 218. incip. petita venia. col. 1. post medium. & consil. 340. incip. & præmitto. col. 2. lib. 3. Socin. in rubric. ff. de rebus dub. & in l. in ambiguo. 3. in 2. notab. eod. tit. hosq; laudans Cravetta consil. 415. n. 12. Porro in matrimoniis contrahendis non recipitur consensus ambiguus: sed certus & clarus exigitur. *Petrus Franc. consil. 64. n. 9. inter consil. matrim. lib. 1. Hieronymus Vehus consil. 6. n. 6. inter consil. matrimonial. lib. 2. Cothman. respons. 86. num. 7.* Et quemadmodum consensus ipsorum contrahentium, ut modo dictum, certus, clarus & invulnerabilis esse debet: ita & omnino de consensu patris, ad nuptias contrahendas liberorum necessario, judicandum: quoniam hic consensus principali contractui matrimonii accessorius est. Accessorium autem sequi naturam sui principalis, indubitatum est. *l. 2. ff. de pecul. legat. l. cum principalis. 178. ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. in 6.**

Quarto, consensus parentum, in nuptiis contrahendis postulatus, formalibus verbis præstandus esse videtur: ut nimirum pater de consensu tali rogatus, formaliter respondeat, se consentire, *per notata Angeli in l. si quis mihi bona. 25. §. jussum. 4. post princ. vers. & debet semper. ff. de acquir. vel omitt. hered. ubi vult, consensum tutoris, qui in contractu à pupillo celebrando desideratur, per verba æquipollentia dari non posse: sed necessarium esse, ut tutor præcisè dicat, se auctoritatem suam accommodare. Ubi idem quoque sentit Angelus de prætoris seu judicis auctoritate, in ordinationibus civitatis requisita. Sequitur Angelum Socinus consil. 24. incip. visis, col. 8. vers. cum ergò in terminis. lib. 1. Jason. in l. 1. col. 4. vers. quarto nota. ff. de liber. & posthum. & idem Jason. in d. §. jussum. col. 2. numer. 13. ubi hanc communem opinionem esse proficitur. Cum igitur Caius Seixæ pater, mulieri ad se de requirendo consensu missæ, non formalibus usus sit verbis, qualia fuissent si dixisset, *isti rei assentior*; verba autem *nolo obstare* propria sua significatione formalem sensum non efferant. Videtur nullum ex iis consensum colligi posse.*

Tandem apparet ex specie facti proposita, Titium prius sibi puellam promisso devinxisse, quam Caius, utpote puellæ pater consensum rogaretur opera mulieris, deinde verò consensum a patre requisivisse: cum tamen patris consensus nuptias præcedere debeat, *per princip. tit. l. institut. de nuptiis.* Sic in similibus terminis à nostris decisum est: consensum tutoris malè adhiberi, si ex intervallo, & non in ipso actu seu contractu, cum pupillo inito, interponatur. *§. tutor autem. 2. Institut. de auctoritat. tutor. l. obligari. 9. §. tutor. ff. eodem. Hotomanus question. illustr. 9. Joachim. à Beust. in tractat. de jure connubior. part. 2. c. 46. Petrus Peck in tractat. de testament. conjug. libr. 1. c. 8. & lib. 2. c. 5. Lamberteng. in prædicto Tract. de contractib. §. consensus. n. 31. Bartol. in d. §. jussum. in princ. & ibi Castrenf. col. 1. vers. etiam hic Alexand. col. 3. n. 4. Jason. col. 2. vers. tertia differentia, &c. cum concordantibus, per Tiraquellum adductis in Tract. de legibus connubial. glos. 6. n. 1. 2. & 3.*

175 Quamquam autem Titius, impetrato puellæ permisso, statim de consensu paterno requirendo virum quendam honestum ad Seium miserit; hæc porro missio aut Consensus requisitio conventionem matrimonialem, cum puella initam præcesserit; non tamen ex eo, citra periculum erroris colligi potest ea ratione patris consensum, ad instantiam mulieris ad eundem ex post facto missæ datum, videri ad tempus prioris requisitionis retro trahendum esse, adeoque constitutionibus Imperialibus, quæ consensum patris præcedere jubent, a Titio satisfactum esse: Hæc enim argumentatio facile corrui-
 176 tum; Siquidem Caius pater ad primam requisitionem significanter clareque responderit, se filiam suam nequaquam Titio aut alicui Studiofo, aut magis mercatori, qui rei familiari incumbat, in matrimonium dare velle. Re-
 quisitio igitur prior, quæ matrimonium præcessit, ista responsione cadit, neque heic attendenda venit. Quod hoc modo ostenditur: quia prima ista requisitio facta est eliciendi responsi gratiâ à patre super consensu: atque adeo corresponsiva est cum patris responso subsecuto. Ideoque, quod pater postmodum responsum dedit mulieri, ad primam requisitionem referri non potest, *argum. l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus.* ubi responsio ad interrogationem in continenti subsequi debet, neque aliquod longum intervallum inter interrogationem atque responsionem admittitur. Idem traditum est in *l. continuus. 137. ubi Jason & Zasius, ff. d. tit.*

Rationes decidendi quæstionis primæ.

177 Etsi propositæ dubitandi rationes vim non medio-
 crem habeant; magis tamen, ut putamus, suadet ratio juris, consensum paternum ac legitimum, colligi debere ex istis verbis, quibus significanter atque ex germanica fide, pater Caius mulieri ad se a Titio, ad consensum requirendum missæ respondit, *se nolle huic matrimonio obstare.*
 178 Prima ratio decidendi est: consensum quibuscumque ver-
 bis, imò etiam facto & nutu declarari. *l. Labeo 7. §. ult. ff. de supellect. legat. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur. l. 2. ff. de pact. l. nutu. 21. ff. de legat. 3. l. 1. in epistola. 22. C. de fideicommiss. Angel. consil. 335. num. 3. Phanutius in Tract. de lucro dot. glos. 10. num. 41. Joan. Petr. Surd. consil. 49. num. 40.* Et quidem declaratio consensus, absente etiam parte alterâ, fieri potest: adeoque non requirit præsen-
 179 tiam illius, *per notata Panormitani in c. fin. col. 3. de confessis. & Decii consil. 85. col. 2.* Quinimò consensus &
 180 voluntas ex actu quoque nullo & invalido declarari potest. *l. fin. ff. de rebus eorum, & c. l. filii. 16. & l. fin. C. famil. ercisc. Bartol. in l. gerit. 88. num. 18. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Rom. consil. 170. num. 11. & testibus singularibus probari. Alexand. consil. 5. numer. 6. & 8. item consil. 53. num. 6. volum. 1. Paris. consil. 57. num. 46. & consil. 75. num. 4. volum. 2. Roland. à Valle consil. 82. num. 45. volum. 2. Decius consil. 650. num. 10. Castrens. consil. 381. num. 2. volum. 1. Bertrand. consil. 175. num. 4. vol. 2. Surd. consil. 94. n. 44.*
 182 Secundò, e verbis istis (se nolle prohibere) quibus usus est pater Caius; consensum & quidem expressum colligi debere, alia ratione intelligitur: Quandocumque enim is, qui actum prohibere potest, non prohibet; & multò magis, si verbis expressis dicit, se non prohibiturum: tunc consentire intelligitur, *arg. l. 2. & 3. ff. de noxalib. actionib. l. item queritur. 13. §. exercitu. 7. ff. locati. can. non inferenda. can. qui potest & can. ult. 23. quest. 3. cap. sicut dignum. 3. §. ille etiam de homicid. c. dilecto. 6. vers. & quidem. de senten. excommunicat. libr. 6. Cravett. consil. 409. n. 4.*
 183 Tertiò, quoniam hac patris contestatione, qua dicit se nolle prohibere, datum esse consensum, necessario colligatur, is ex æquitate pro expresso est habendus.

Expressum etenim omne id creditur, quod verborum 184
 natura fert, & ex verbis ipsis percipitur. *l. Gallus. 29. §. 1. ibi, qui ex verbis concipi possit. ibique Bartol. & Ruinus col. 2. in fin. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. Idem Bartol. in l. uxorem. 41. §. agri plagam. 9. num. 2. ff. de legat. 3. Jason in l. 1. num. 72. vers. confirmatur per doctrinam. ff. de legat. 1. Et huc confert textus in l. prator. 20. §. 1. junctâ gl. in ver. expressum ff. de operis novi nunciat. Quem tex-
 tum ad hoc ponderat Curtius senior, consil. 49. incip. me-
 morie. numer. 45 & num. 65. in fine. Ancharan. consil. 393. incipiente, visa diligenter. col. 1. circa medium. & Cravett. in respons. 1. pro genero. num. 308. ubi plura accumulât.*

Quartò facit, quod in fortioribus terminis traditur: 185
 quod interrogatus de aliquo negotio, quod sua interest, num consentire velit? intelligatur consensisse, si taceat. Multò igitur magis consensisse videbitur in nostro casu pater Caius, qui non solum non tacuit: sed (ut modò ostensum) talia protulit verba, ex quibus de consensu ejus apparet. Antecedens probatur: nam ubi consensus ali- 186
 ejus tertii, non pro solennitate actûs, sed propter ipsius præjudicium (sicut in nostro casu) requiritur: tacens pro consentiente habetur, *per textum in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrimon. Lamberteng. in d. tract. de contractibus. glos. 7. in verbo, consensus. quest. 1. num. 1.* Et in specie quod pa- 187
 ter sciens, filiam nuptias contracturam, vel jam contra-
 xisse, neque contradicens, consentire intelligatur, probat textus in *l. sponsalibus. 7. §. 1. ff. de sponsalibus. & in l. 5. C. de nupt. Paul. Cypræus in tractat. de sponsalibus. c. 6. §. 6. n. 12.* ubi fortius dicit: si pater filio, sponsalia paranti, & uxorem ducere volenti, non reclamet, aut expressè refrage-
 tur, videatur tacitè consensisse. Et quoniam prædictus pater Caius non tantum filiæ, nuptias paranti; sed ne Ti-
 tio quidem, consensum per mulierem requirenti, non 188
 contradixit. clarius exinde consensus colligitur. Nam
 & jure divino pater dissimulando, vel non contradicen-
 do, censetur comprobare votum, à liberis factum. *Num. cap. 30.* Idque exemplo Tobix haud parum corroboratur, cui Angelus inconsultis parentibus despondit Saram, filiam Raguelis, *Tob. cap. 6.* & eas nuptias parentes tacito tantum consensu approbârunt, etsi res integra amplius non esset. *Tob. c. 11.* De quibus videndus quoque est Dominicus Cardinalis Tuschus in suis conclusionibus. *practic. lit. c. verbo. consensus conclus. 475. incip. consensus tacitus. num. 8. ubi allegat Ancharanum consil. 21. n. 11.*

Quintò, juris est theorema vulgatissimum: quod in 189
 omni sermone verba sic sunt accipienda, ne sint otiosa, sed aliquid operentur. *l. si quando. 109. ff. de legat. 1. l. hæc stipulatio. 14. in fin. ff. ut legator, seu fideicommiss. servand. caus. caveat, latè Surdus consil. 53. circa finem. vol. 2. Decius consil. 626. num. 7. glos. & Bald. in l. 1. in princ. ff. quod met. caus. Curt. sen. in consil. 29. num. 4. vers. & sic illa verba; & c. Cravett. d. Respons. 1. pro genero. num. 46. in fin.* Qui omnes 190
 asserunt, quod ne syllaba quidem in sermone stare debe-
 at sine effectu. Illudque procedere in contractibus, ju-
 diciis, juramentis & ultimis voluntatibus, nec non in materia strictâ & pœnali, autumant Socin. consil. 2. num. 8. col. 4. Cuman. consil. 41. col. 2. vers. hoc tamen non obstante. Jason consil. 1. col. fin. lib. 3. hosque cum aliis referens Cravett. d. num. 46. Sed & verba debent aliquid operari, 191
 licet intellectus oriretur juri communi contrarius, *argum. c. causam, quæ. 18. ext. de rescript. Quem textum advo-
 cat ad hoc Alexander in consil. 33. num. 10. vol. 1. Idem-
 que dixit ante eum Geminianus in c. si Papa. de privileg. in 6. Crot. in consil. 136. num. 13. & 55. Paris. consil. 100. numer. 48. volum. 1. Berojus consil. 134. numer. 20. volum. 2. Nevizan, consil. 2. num. 48. & Cephalus consil. 104. n. 9.*

Sexto, patrem Caium eo responso quod mulieri de 192
 consensu interroganti dedit, verbis non obiso, consensum verum dedisse, alio modo ulterius ostenditur. Cum enim jam simili modo, ante circiter biennium, ab honesto viro, nomine mandatoque, ad consentiendum fuit

193 fuit compellatus, ipse matrimonium sibi displicere non hesitanter, nec timide viro isti tunc aperuit. Si autem Cajus, cum, post biennium, à muliere, mandato Titii iterum rogabatur ut consentiret, in isto suo dissenso perseverasset, nedum consentire voluisset; dubium nullum est quin ipse liberè, sicut antea, dissensus perseverantiam aperte significasset; neque vero dixisset se non prohibere. Etenim ex actu præcedenti judicari potest, qualis fuerit actus subsequens, arg. l. Titia. 134. §. I. ff. de verb. obligat. l. cum servus. 18. ff. de conditionib. institut. & l. unic. C. de imponend. lucrat. descript.

Denique, posito nec tamen concessio, ex iis verbis (nolo ob stare) consensum paternum, ex significatione eorumdem certa non posse colligi, atque dubium esse utrum Cajus his verbis consentire, an vero dissentire voluerit; nihilo tamen minus pro consensu dato est concludendum. Nam prædictus Cajus, tanquam pater, rogatus fuit à muliere, num consentire vel dissentire vellet. Ergo responsio subsecuta, vel consensum, vel dissenso necessariò importat, per l. sine interrogatione. 9. §. qui interrogatus. 5. ff. de interrogationibus in jure faciend. d. l. Titia. 134. §. I. ff. de verb. oblig. Cravett. cons. 591. num. 1. Siquidem responsio interpretanda est, ut congruat interrogationi. §. præterea. 5. Institut. de inutil. stipulat. l. I. §. si quis simpliciter. 3. & §. ult. vers. dummodo congruenter. ff. de verb. obligat. sicut in simili dicitur: quod sententia debet esse conformis libello, alioqui absurda est & nulla. l. ut fundus. 18. ff. communi divid. l. ult. C. de fideicommiss. libertat. c. licet Heli. 31. ubi gloss. in verb. formam. ext. de simonia. Andr. Gail. lib. 1. observat. 66. n. 1.

Atqui si verba ista, non ob sto, nec consensum nec dissenso inferre deberent: incongruum & ineptum esset responsum à Cajo datum: quod tamen absurditatis evitandæ gratiâ dicendum non est; sed potius illud, quod verba ista vel dissenso, vel consensum importare debeant, ut sint congrua interrogationi. Atqui non important dissenso, ut manifestissima eorumdem significatio evincit. Ergò à sufficienti partium enumeratione argumentando, consensum demonstrant.

Responsiones ad rationes dubitandi questionis primæ.

196 Quæ adversus decisionem nostram obijciuntur argumenta, ea jam sunt resolvenda. Non obstat quidem prima dubitandi ratio. Quamvis enim consensus per se non præsumatur: sed probatio incumbat eum alleganti: pluribus tamen firmissimis argumentis, in rationibus decidendi demonstratum est: Cajum, parentem Seje, non solum tacite (non contradicendo videlicet matrimonio, inter Titium & Sejam filiam contracto) consensisse: verum etiam hunc suum consensum verbis expressis declarasse. Minime verò gentium refragatur, quod ulterius adducebatur: quando is, de cujus consensu agitur, vivit, interrogatus, an consenserit, respondeat: se non consensisse, quod illius dicto standum sit. Respondetur enim: Lambertengum, & Doctores, ab eodem citatos, in illis terminis loqui, ubi agitur de negotio, quod ad consentientem ratione alicujus commodi vel incommodi non pertinet; & ubi nihil interesse potest consentientis, utrum contractus iste, super quo consensus illius interponendus erat, validus, an invalidus sit: veluti si statutum sit in civitate, quod mulier sine consensu & auctoritate Magistratûs bona immobilia alienare non possit, & immobilibus quibusdam à muliere distractis, quæstio moveatur: num venditio illa à magistratu confirmata fuerit, vel non? quo casu stabitur assertioni Magistratûs negantis, se consensisse: quia testimonium hoc, neque ad commodum, neque incommodum Magistratûs pertinet. Sed aliter res sese habet, quando disceptatur,

num pater sponsalibus seu nuptiis, à filiâ contractis, assensum præbuerit. Tunc etenim patris dicto negantis, se consensisse, nequaquam standum est; dummodò probetur, illum consensisse: quia contractus matrimonialis, quem liberi ineunt, vel ad honorem, & existimationem, vel ad ignominiam, & dedecus parentis plurimum adferre potest momenti. Et ideo cum nemo in propriâ causa testis esse possit. l. nullus 10. ff. de testib. l. parentes. 6. C. eod. patris assertioni, quod nunquam consensum suum dederit matrimonio, per filiam contracto, fides adhibenda non est: sed quicquid pater de dissenso suo, quondam declarato, affirmet: probationibus legitimorum testium, quibus consensus ille evincitur, necessariò standum est. Quandoquidem in claris, per testimonium obfirmatis rebus, nullus dubitationi locus relinquitur. arg. l. quotiens. 9. §. si duo. 15. ff. de heredibus instit. l. jam hoc jure. 4. §. fin. ff. de vulg. & pupill. substit. l. ille aut ille. 25. in fin. ff. de legat. 3. l. continuus. 127. §. cum ita. in fine. ff. de verb. obligat.

Secunda obiectio sequenti ratione resolvitur: Et si certum sit, inter consentire & dissentire medium quoddam esse; tamen è rationibus decidendi satis manifestum est: Cajum, quippe ad requisitionem consensus altera vice factam, mulieri verbis (non prohibeo) responderit, nequaquam in medio consentiendi aut dissentiendi hæsisse, sed alterutrum extremorum, scilicet consensum aperte edidisse. Quod sane, præter argumenta supra proposita aliis adhuc evinci potest: Quoniam verba intelliguntur esse prolata, juxta qualitatem & conditionem proferentis, per notata Cravetta consil. 129. num. 6. & Menochi. lib. 3. præsumpt. 1. §. num. 15. consil. 457. num. 5. & 6. Atqui patris conditio & officium requirit, ut interrogatus de nuptiis, à liberis contractis, num consentiat, vel dissentiat, aperte & illico animum suum vel consentientem vel dissentientem declarare debeat, argumento eorum, quæ adducit Paulus Cyprianus d. tractat. de sponsalibus, cap. 6. §. 2. Quamobrem dubium non est: Cajum respondentem à muliere interrogatum, nunquid assentiatur nuptiis, à filia cum Titio contractis, per illa verba (Er wolle es nicht wehren,) vel consensum vel dissenso significasse. Atqui evidentissimum est, hæc verba dissenso non importare: Consensum itaque ut significant, necesse est.

Ad tertium quod attinet: breviter respondemus; in rationibus decidendi efficacissime demonstratum esse, per verba illa (Ich will es nicht wehren) non prohibeo expressum consensum Caji in lucem editum esse. Quid? quod idem etiam ex circumstantiis variis, de quibus ibidem dictum, abundè perspicitur, manifestissimumque evadit. Quapropter nos in obscuro, vel in incerto versari, perperam obijcitur. Quomodo enim ambiguum & incertum dici potest, quod tot indubiis probationibus & argumentis ostensum est? Quò faciunt, quæ tradidit Baldus in l. hac consultiſſima. 8. colum. 2. circa medium. n. 5. C. qui test. fac. poss. & Aymo Cravetta cons. 415. n. 7.

Ad quartum respondetur: quod Doctores, circa hanc dubitandi rationem citati, de auctoritate tutoris, in contractu pupilli interponendâ, loquantur: quam verbis formalibus, non autem æquipollentibus, exprimendam esse autumant. Sed hanc sententiam falsam esse, tepent Imola in d. l. si quis mihi bona 25. §. jussum. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gloss. in verb. & auctorit. Rom. in d. §. jussum, col. penult. in fin. vers. pondera tamen. Lambertengus d. gloss. 7. in verb. consens. num. 89. in fine. ubi horum opinionem hodie communiorē esse, attestatur: quod videlicet tutor pupillari contractu consensum & auctoritatem suam quibuscunque verbis, etiam æquipollentibus, adicere possit. Et pro hac sententiâ facit textus in l. 3. cum gloss. & in l. etiam si 16. ff. de auctoritat. tutor. Secundò respondetur: Angeli sententiam volentis; auctoritatem tutoris

formalibus verbis, non autem æquipollentibus, præstari posse, ut maximè vera esset; nobis tamen non adversari.

203 Quoniam loquitur Angelus de auctoritate præstanda: nos vero de consensu impertiendo, tractamus. Auctoritas autem & consensus inter se differunt, ut multis ostendit Octavius Simoncellus, in præfatione tractatus de decretis. Et c. num. 49. circa finem. ubi dicit, quod auctoritas requiritur ad substantialem & solemnizandum actum: & quando requiritur, non sufficit simpliciter consentire: sed debet expressè auctoritas præstari. l. i. §. nutus. 5. ff. de tutel. Cæterum consensus patris in nuptiis non requiritur ad solemnizandum actum: sed exigitur propter præjudicium patris: & ideo etiam tacitè, ut supra demonstratum, interponi potest.

204 Nihil quoque obstat ultimum, quod consensus patris nuptias præcedere debeat. Respondetur enim secundum quosdam, primò: quod subsequens patris consensus vim ratihabitionis habeat, quæ mandato æquiparatur, & subsequi potest, & retrahitur. l. si quis. 48. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. i. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. l. semper qui 60. l. hoc jure. 152. §. i. ff. de reg. jur. c. ratihabitionem 10. eodem in 6. l. fin. C. ad SC. Macedon. l. donationes, quas, 25. C. de donat. int. vir. & uxor. Paul. Cyprianus d. tract. de sponsalib. c. 6. §. 2. num. 10. Anton. Guibert. in tractat. de matr. tit. de rit. nupt. §. an nupt. sine consensu n. 111. Stephan. de Malescot. in tract. de nupt. c. 4. in princ. Wesenbec. ad princ. tit. Instit. de nupt. in fin. Hackelman. disp. illustrium quæst. 14. posit. 7. ad lit. B. Costal. in l. 2. ff. de ritu nupt. & Philipp. Matth. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. num. 24. & seq. Horumque opinionem usu hodie magis invaluisse; post alios, quot citat, testatur Johannes Kitzel. in Synops. matrim.

205 c. 4. theorem. 2. ad lit. g. in fine. pag. 97. Deinde responderi poterit: quanquam nonnulli tradunt, nuptias sine consensu patris contractas, usque adeò nullas esse, ut ne quidem ratihabitione patris subsequente confirmentur, ut expositum supra n. 109. & seqq. isthæc tamen traditio eâ ratione niti videtur, quod ad contrahendum à liberis matrimonium, non simplex patris consensus, sed iustus requiritur. d. principio Instit. de nupt. cujus hæc est natura, quod actum præcedere debeat. Et sic requiritur patris consensus cum qualitate certi temporis. Ubicunque autem iustus ad actum requiritur (cui, ut modò dictum, hæc temporis qualitas inest, quod præcedere eum oporteat) ratihabitione non operatur, ut contractus retrò convalideatur, Bartol. in l. fin. circa princ. C. ad SC. Macedon. Bald. & Castrensis. in l. quid ergo. ff. de his, qui not. infam. Alexand. consil. 81. incipere vocatur in dubium. col. penult. vers. non enim post latam. libr. 5. Aretin. consil. 122. incip. in causa, quæ vertitur. col. 1. vers. sed ratificatio. Lambertengus in d. tract. de contract. eorum, & c. sub tit. Finis. fol. nobis. 478. num. 194.

206 & seqq. ubi Tiraquellum, & plures alios refert. Jam verò quamvis civile jus (ut supra indicatum) iustum patris (quem sui naturâ præcedere oportet) exigat: Jus tamen Canonicum (quod in causis matrimonialibus, ubique ferè locorum, observandum venit. arg. c. Ecclesia S. Mariæ. 10. de constitution. c. Cleric. 8. & cap. novit. 13. de judiciis. c. ult. de secund. nuptiis. c. licet. 2. ibique Dd. de iurejurand. libr. 6. Alciat. in c. cum contingat. num. 6. de iurejurand.) consensum, nullâ iustis mentione factâ, simpliciter requirit. can. nostrates. c. 30. quæst. 5. & facit textus in c. super eo 5. de conditionib. apposit. Quemadmodum etiam videmus, quod

207 in statutis omnium penè populorum & civitatum, de consensu parentum in nuptiis liberorum adhibendo, non autem de iussu, mentio fieri soleat. Quotiescunque porrò ad actum aliquem consensus ejus, de cujus præjudicio agitur, postulatur: tunc non existimatur pro formâ requiri, Simoncell. d. tract. de decretis, & c. in præfat. num. 54. v. aut igitur, & c.

208 Et ideo hoc casu consensus ad confirmationem actus subsequi potest. Alexand. Castrensis. Jason & alii in d. l. si quis mihi 25. §. iustum ff. de acquir. vel omitt. heredit. & in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Sc. Trebell. Francisc. Aretin. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrimon. Anton. de Butrio in c. cum consuetudinis. ext. de consuetud. Imolens. in

c. cum nos num. 13. de his, quæ sunt à prælat. Roman. consil. 54. incip. visis circa id. vers. & primò. Decius consil. 503. num. 5. Simoncell. d. num. 54. in fin. ubi allegat Tiraquellum, hanc Theoriam latè sequentem, in tract. de legib. connubialib. glos. 6. num. 5. & seq.

Quibus omnibus conficitur adversus argumentationes supra propositas, re intus perspecta, jure decisum esse, Caji responsum mulieri ad se missæ datum, vim sufficientis, legitime riteque dati consensus habere, quo matrimonii promissioni inter filiam Seiam & Titium robur accedit.

Rationes dubitandi quæstionis secundæ.

Jam quod secundam quæstionem attinet: nimirum, 209 an negatio responsi dati (si eam, contra spem, pater Caius susciperet) adhibitis testibus muliere ad eum missa, ac Seiæ matre, vinci legitime queat? Prima quidem fronte apparet, nec legitimas nec idoneas esse matrem Seiæ mulieremque prædictam, ad probandum quod Titius mentem suam ita aperuerit quasi matrimonium istud non rejecerit. Nam primo, cautum jure est ne 210 mulier in causa criminali (cui causæ matrimoniales æquiparari dicuntur) testis esse possit, can. mulierem. ibi, nec testis esse. & ibi gl. in verb. nec testis. caus. 33. quæst. 5. & c. forus. in fin. ibi, si vir, non femina. & ibi gloss. in verb. femina. de verb. significat. Et quod hæc communis sit, & recepta sententia, tradunt Decius in l. femina. 2. num. 34. & seq. ff. de reg. jur. Campegius in regul. 12. in princ. & fallent. 2. Crot. de testibus. part. 3. num. 55. & ibidem Petrus Moncad. in additionibus. lit. O. Vulpellus consil. 12. num. 7. Vivius in communibus opinionibus. verb. testis idoneus. num. 2. Michael. Grass. lib. 2. recept. sent. cap. 17. quæst. 10. aliique complures, quos recenset Prosper Farinac. in tractat. de testib. lib. 2. de opposit. contra person. test. tit. 6. quæst. 59. cas. 1. num. 1. Quapropter mater Sejæ, & sæpè dicta mulier, quæ ad Cajum ablegata fuit, non videntur in hac causa, testimonii perhibendi gratiâ, produci posse. Secundò ponamus: præfatam Sejæ matrem, in hac causa matrimoniali; idoneam esse testem non obstante sexûs fragilitate: haud tamen à magistratu cogi poterit testimonium ferre. Quia parentes utriusque sexûs non possunt ad testificandum cogi contra liberos, per text. in l. parentes. 6. ubi Salicetus. & alii. C. de testibus. ubi Imperator Diocletianus & Maximianus in hæc verba rescripserunt: Parentes & liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Eâque de re videatur Albericus de Maletis, in tractat. de testibus, part. 1. cap. 1. num. 15. ubi, post Johannem Andream ad Speculatorem, quem allegat, dixit: quod judex non possit infringere hanc prohibitionem, ut filius testificetur contra patrem, vel contra: quia sit introductum ex quadam reverentiâ & jure naturali, quibus non potest per judicem derogari. Et ita communiter teneri per Doctores, post Antonium Gomezium à se citatum, asseverat Farinacius d. l. 2. tit. 6. quæst. 54. numer. 170. Et licet alii affines & consanguinei, qui contra suos affines & consanguineos ad testificandum compelli non possunt; volentes tamen admittantur, secundum communem opinionem, de quâ testantur Albericus de Maletis in d. tractat. de testibus. numer. 31. vers. item affines. & Anton. Gomezius tom. 3. variar. resolut. cap. 12. de probatione delictor. numer. 24. vers. sed pulchrum dubium est. ubi regulam generalem tradit: quod quando testes ad testificandum non compelluntur à jure, propter solum favorem ipsorum testium: tunc volentes semper admittantur. Quibus accedit Prosper Farinacius, de opposit. contra person. testium, lib. 2. tit. 6. q. 53. n. 16. ubi inquit, durum esse in practicâ, præsertim in causis criminalibus, & arduis, contra hanc limitationem obtinere. 212 213

Tertiò

214 Tertiò ad mulierem illam, quæ à Titio ad Cajum, explorandi paterni consensus gratiâ, missa fuit, in specie quod attinet: non tantum ratione sexûs, sed eo quoque nomine repellenda videtur: quod hujus contractûs matrimonialis conciliandi causa (velut ex facti specie colligitur) proxenetæ partes obierit. Atqui proxeneta super contractu, in quo hoc munere functus est, in testem produci non potest, ut est communis opinio, attestante Alexandro, *conf. 13. num. 14. lib. 1. & Crotto de testib. num. 176. & de veriori, & magis communi testimonium perhibet Tiraquell. de retractib. in præfat. num. 26. Anton. Gabriel. tit. de testib. conclus. 20. num. 1. lib. 1. Vivius in suis communib. opin. verb. testis esse non potest Advocatus, &c. vers. item mediator. &c. vers. item proxeneta. Villalobos in communibus opin. num. 382. Mascard. in tractat. de probat. conclus. 1357. num. 36. vol. 3. & latissimè Farinacius de opposit. contra person. test. lib. 2. tit. 6. quæst. 60. ubi num. 409. ex quorundam sententiâ ampliat; communem istam conclusionem procedere non solum in eo proxeneta, qui mercedem & salarii laboris sui adeptus est: sed etiam in non salariato, & gratis operante.*

215 Quartò igitur, consideratis supra expositis rationibus, præsertim verò quòd in causis matrimonialibus testes omni exceptione majores requirantur, c. 1. & ibi gloss. in verb. majores de consanguinit. & affinit. & per plurimos allegatos à Mascardo d. tractat. de probat. conclus. 1022. n. 4. Fortassis parum adversus Titium valebit testimonium Sejæ matris ac prædictæ mulieris.

Rationes decidendi questionis secundæ.

216 Ista verò nos non abducunt à sententia potiori jure amplectenda, qua quidem censemus, non modo Sejæ matrem, verum etiam mulierem in hac lite de matrimonio, pro testibus idoneis esse debere, ubi testificarentur Caium dixisse, se isti matrimonii promissioni nolle obstare. Nam primo, explorati juris est, quod testes esse possunt omnes qui non prohibentur. l. 1. §. 1. ibique Dd. ff. de testib.

217 Secundo, Sejæ matrem, mulieremque ad Caium missam, in hoc negotio pro testibus idoneis esse habendas, id, adversus ea quæ supra obijciuntur, alio modo evincitur. Quamvis enim mulier in causis criminalibus (quibus æquiparantur matrimoniales) de jure Canonico testis esse non possit: attamen conclusio isthæc sine exceptione vera non est. Haud enim procedit, quando de crimine non agitur ad pœnam criminalem: sed causa criminalis ad civilem duntaxat pœnam intentatur. Quo casu mulier, ne quidem de jure Canonico, à testimonio arcetur, per textum in c. tam literis. 33. ibi, sive laicos, sive feminas & ibi gloss. in verb. feminas. ext. de testibus, & per textum in c. quoniam. 3. & ibi gloss. in verb. mulieres. eod. titul. Et hanc opinionem communem esse, affirmat Campegius de testibus regul. 125. in 2. fallent. & Bonacossa in communibus opinionib. criminal. part. 1. verb. mulier. de jure civ. fol. 117. col. 1. eandemque, post alios, tenet Mascardus d.

218 tract. de probationib. conclus. 762. num. 15. vol. 2. Enimverò dubium non est: æquiparationem illam, quâ causa matrimonialis causæ criminali æquiparatur, minimè accipiendam esse de causis criminalibus, ad graviolem pœnam, & corporis afflictivam; sed de criminalibus causis, civiliter saltem intentatis. Quinimò generaliter dici potest: causam matrimonialem criminali eo tantum casu æquiparari, quo scilicet ad distrahendum, non autem ad contrahendum matrimonium agitur, per notata Mascardi, d. vol. 2. conclus. 1022. num. 8. & seqq.

220 Præterea mulier de jure quoque canonico ad testimonium, in causa etiam criminali perhibendum, idonea censetur, quando veritas aliter haberi non potest: idque plurimis relatis Dd. auctoritatibus confirmat Prosper Farinacius d. lib. 2. de opposit. contr. person. test. tit. 6. quæst. 59. cas. 1. num. 8. ubi in fine subjicit, hanc limitationem plusquam communiter receptam esse. Quod autem hic in

221 in tali casu versemur, ubi veritas aliter haberi non potest, inferius ostendetur. Accedit & illud, quod fœmina, quidquid de jure Canonico sancitum sit, jure nihilominus ci-

vili in causis etiam criminalibus ad testimonium dicendum admittatur, per textum apertum in l. ex eo 18. ff. de testibus. ubi Paulus J.C. inquit: ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis condemnata testimonium dicere mulierem, colligitur; etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere. Estque hæc sententia omnium receptissima, prout videre licet apud Farinacium d. quæst. 59. num. 17. Quid multis? mulierem in causis matrimonialibus testem idoneam esse, relucet ex textu in c. super eo. 22. ext. de testibus. ubi idem notant Hostiensis & Panormitanus sub num. 2. & Covarruv. lib. 4. decret. part. 2. c. 8. §. 12. sub num. 8. vers. nam in hoc, &c. ubi refert, communem esse opinionem ex mente Socini junioris, consil. 29. col. 2. Quos refert & sequitur Mascard. in d. conclus. 1022. num. 6. & seqq.

Responsiones ad rationes dubitandi quæstionis secundæ.

His autem, quæ pro confirmando testimonio matris Sejæ, & mulieris ablegatæ ad Cajum, allata sunt, nullum faceffunt negotium, quæ ex adverso supra opposita sunt. Nam ad primum quod attinet objectum, cujus nervus in eo consistit, quod mulier in causis criminalibus, atque consequenter in matrimonialibus, quæ illis æquiparantur, à testimonio repelli debeat, remittimus Lectorem ad rationes decidendi: quibus diligenter consideratis, plures, exque sufficientes responsiones ad hanc objectionem patefcent.

Ad alteram ergo objectionem ut veniamus: quæ habet, matrem contra filiam testimonium proferre non posse: respondetur primò; id, de quo agitur in præsentī, testimonium matris non tendere in præjudicium filiæ: quippe quod Seja filia (prout ex facti specie elicitur) non abhorreat ab hoc matrimonio, utpote quod cum Titio lubens jam contraxit: & procul dubio nihil magis, quam ejus consummationem, expetit. Respondetur secundò: Etsi mater compelli nequeat testimonium contra filium dicere, imò ne volens quidem admittatur: hæc tamen conclusio officium suum perdit, ubicunque in tali casu versemur, quo propter difficultatem probationis veritas aliter haberi non potest. Tunc etenim matrem ad testimonii dictionem contra filiam cogi posse; & multò magis volentem admitti, tenent Fridericus Schenck. in tractat. de testib. num. 31. vers. hoc tantum, &c. Alberic. de Maletia in d. tract. de testib. n. 31. circa fin. vers. & quod plus est. Ant. Gomez. var. resolut. tom. 3. c. 12. rubr. de probatione delictor. ad fin. hosque citans Farinacius de opposit. contra testes, d. lib. 2. tit. 6. q. 54. n. 171. Generaliter enim testes, qui propter privilegium ad testimonium dicendum cogi non possunt inviti, hoc beneficio non gaudent, quando veritas aliter haberi non potest, prout sexcentis auctoritatibus probat, & communem opinionem esse evincit Farinacius lib. 3. de opposit. contra examen testim. tit. 8. quæst. 78. n. 108. Quod autem de negotio eo probando hic agatur, cujus veritas aliter haberi nequit, mox indicabitur. Sed & quod mater in causa matrimoniali testis esse possit, pluribus demonstrat Mascardus d. concl. 1022. num. 23. & subseqq.

Neque remoratur nostram decisionem tertia dubitandi ratio, contra mulierem, consensus paterni sollicitandi gratiâ ad Cajum ablegatam, adducta. Respondemus enim primò: quamvis non pauci numero teneant, proxenetam non posse testimonium perhibere: huic tamen communi opinioni alia communis opinio refragatur, quæ dicitur, proxenetam pro matrimonio idoneum testem esse, gl. in §. quoniam verò. & ibi Bartol. in Authent. de testib. Bald. in l. omnib. n. 4. vers. cave tamen, ne erres. & ibidem Salicet. n. 6. vers. sed attende. & Sichard. n. 8. in fin. C. de testib. Alber. de Malet. d. tract. de testib. c. 4. n. 61. & seqq. Franc. Curt. Papiens. de testib. conclus. 43. n. 8. Petr. Benintend. decis. Bonon. 61. n. 7. Socin. junior. d. cons. 29. n. 16. vol. 2. Zaf. cons. 2. n. 27. lib. 2. Nepos de Monte Alba de testib. n. 120. vers. si verò altera pars, &c. & alii plures congesti per Farinac. prædict. lib. 2. de oppos. cont. pers. test. tit. 6. quæst. 60. n. 407. ubi subdit, hanc sententiam veriore, rationabiliore, & magis communem pronunciari, per Rotam Januens. decis. 188. num. 7. & seqq.

226 Secundò respondetur: admittamus sanè ex abundante, priorem opinionem, quâ proxeneta a testimonio ferendo arcetur, veriore & magis communem esse: ea tamen rectissime limitatur, ut non procedat, ubi veritas aliter haberi non potest: quo casu proxeneta omnino admittendus est. *Abb. Panorm. in c. insuper. 6. n. II. vers. Et maxime in defectu aliorum testium. ext. de testib. Archidiaconus in c. I. n. I. Et ibid. Francus, n. 5. Et 6. de testib. in 6. ubi dixit, hoc casu proxenetam non solum admitti in testem, si voluerit; sed quod invitus etiam cogi possit. Idem Francus in c. Roman. n. 5. in fin. eod. tit. Farinac. d. q. 60. n. 417. Et seq.* Quod autem hic in tali versetur casu, ubi veritas

227 aliter haberi nequeat, dubium non est. Quotiescunque enim de tali negotio probando agitur, quod intra domesticos lares, vel aliàs in locis solitariis geri solet; tunc veritas difficulter, nec aliter haberi posse dicitur. *Farinac. d. lib. 2. tit. 6. q. 62. n. 51. Et 62.* Atqui in proposito casu agitur de negotio probando, quod in ædibus Caji gestum dicitur. Ergo veritas aliter haberi non potest. Adhæc requisitio consensus paterni secundum communiter accidentia, & ut plurimum fieri solet clam & testibus remotis: ne videlicet repulsa fortè lata aliis innotescat. Quamobrem negotium hoc non tantum ratione loci, in quo gestum est, verum etiam sui naturâ difficilis est probationis: & per consequens veritas aliter haberi non potest.

228 Tertiò respondemus: doctrinam illorum, qui proxenetæ jus testimonii dicendi denegant, in personâ integrâ & legali non procedere, per notat. *Panorm. in d. c. insuper. 6. num. II. ext. de testib. Et attestationib.*

229 Quartò & ultimò respondetur, quod summopere notandum: contrariam conclusionem (quæ habet, proxenetam testis officio fungi non posse) restringendam esse, ut officium suum perdat in causa matrimoniali. Nam quod proxeneta ad probandum matrimonium in testem produci possit, tenent *Socin. jun. cons. 29. num. 16. vol. I. Montic. in suo repertor. testium. verb. proxeneta, fol. 61. col. I. vers. 2. Benitend. d. decis. Bonon. 61. num. 5. hosque eum aliis allegans Farin. d. lib. 2. de oppos. contr. person. test. tit. 6. quest. 60. num. 442. Et seq.*

Quæ cum ita sint, victis omnibus quæ ex adverso sunt proposita, valet adhuc quæstionis definitio, scilicet, quod Titius ad probandum Caji consensum paternum, Sejæ matrem atque etiam mulierem ad Cajum de consensu requirendo missam, testes adducere possit, utpote sufficientes.

230 Harum autem foeminarum testimonium, ad plenam probationem sufficere certum est. Quoniam in unoquoque negotio duo testes idonei ad probationem sufficiunt, *l. ubi n. 12. ff. de testibus.* maxime cum hoc etiam juri divino, quod dicitur, in ore duorum vel trium omne verbum stare, sit consentaneum *Deut. 19. v. 15. Matth. 18. v. 17. Joh. 8. v. 17. Hebr. 10. v. 29.*

Hoc porro testimonium esse admittendum magis in aperto est, cum Cajus, ut ex abundante cautela, tertia vice à viro, consensus requirendi causa, missus interrogabatur, ita ne esset uti mulieri de consensu significasset? Ipse responsum datum non negaverit, aut effugium quæserit, quasi quod mulieri dictum erat, id præ ira animique commotione excidisset. Hæc autem taciturnitas non contradicentis, argumentum præbet satis firmum: Cajum verba supra commemorata ad mulierem ablegatam protulisse: aliàs certè fortissime contradixisset.

Resolutio quæstionis tertiæ.

231 Tertiam quæstionem quod attinet, an sc. Cajus consensum pro matrimonio datum, quemque adhibuit fuisse sufficienter probari potest, revocare ac retractare jure queat? De hac quidem quæstione ar-

bitramur, Cajum a consensu resilire non posse, sed in eo perseverare debere. Primò etenim, cum eo tempore, quo Cajus consensum suum erga mulierem ad se ablegatam declaravit, ipse quoque Titius & Seja in suo matrimoniali consensu invicem dato (*Mutatio siquidem voluntatis non præsumitur, l. 3. ff. de probationib. l. Lucius Titius. 22. in fin. ff. de legat. 2. l. non ad ea. 89. ibique gloss. ff. de condit. Et demonstrat. Menoch. lib. 4. præsumpt. 165. num. 1. cum seqq. item lib. 6. præsumpt. 37. num. 9. 23. 24. 28. Et seq. ubi id explanatius persequitur*) perseveraverint, atque adeò ad matrimonium istud contrahendum omnium illorum voluntas, quorum necessaria fuit, concurrerit: consecrarium est, contractum matrimoniale, qui ob deficientem patris consensum antea nullus erat, reconvaluisse. Ex quo porrò efficitur: quemadmodum principalis contractus matrimonialis ipsorum contrahentium revocari non potest, *l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. l. sicut. 5. C. de obligat. Et actionib. eodem modo nec patris consensum, tanquam accessorium, revocari posse, repugnante juris principio, quod accessorium naturam rei principalis sequatur, l. 2. ff. de pecul. legat. l. nihil dolo. 129. §. 1. Et l. cum principalis. 178. ibique Decius Et Cagnol. ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. tit. in 6.* Hæcque sententia etiam inde non parùm confirmatur: quod, patris consensu accedente, jus Titio, mediante contractu matrimoniali præcedente, quæsitum fuerit. Jus autem alicui semel quæsitum amplius revocari non potest, *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.*

Secundò hæc nostra assertio multis egregiis decisionibus, quæ in similibus terminis à nostris editæ sunt, constabatur. Sic enim in terminis statuti volentis, quod uxor sine consensu mariti contrahere non possit, marito semel consentiente uxori contrahenti, eum hunc consensum suum revocare amplius non posse, prodidit Andreas Tiraquellus in tractat. de legibus connub. gloss. 8. quest. 14. num. 125. Et seq. ubi multis argumentis hoc ipsum firmat. *Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gl. in verb. sanz licence. circa med. vers. nunquid autem, Et c. pulchrè Lambertengus in supra dicta. gl. 7. verb. consensus num. 35. Et seq. nec non Schrader. in tractat. feudali, part. 8. sect. 8. num. 101.* Generale namque est, ut qui non potest solus actum de novo facere (quemadmodum pater nomine filii solus nuptias contrahere non potest, *can. sufficiat. caus. 27. quest. 2. can. hoc sanctum. caus. 32. quest. 2.*) non possit etiam illum actum seu contractum revocare, *l. tria prædia. 31. §. fin. cum gloss. ult. ff. de servit. præd. rusticor. Jason in auth. si qua mulier. col. 8. vers. ergo succedit. Et iterum col. 9. vers. in isto casu. C. de SS. Eccles. sicuti in nostro casu revocaretur contractus matrimonialis, si concederemus, patrem consensum suum revocare posse.*

Tertiò facit, quod in fortioribus terminis responsum est, quamvis filius familias sine consensu patris sui mortis causa donare non possit, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mortis caus. donationib.* si tamen pater filio, mortis causa donanti, semel consenserit, talis consensus irrevocabilis sit, *arg. d. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. Petr. Peck. in tractat. de testam. conjug. lib. 3. c. 3. num. 3. Et seqq. Tiraquell. de legib. connub. gloss. 5. num. 91. Matthias Berlichius part. 3. Conclusio. practicabil. conclus. 1. num. 25.*

Quartò conducit, quod consensus, impuberi ad constituendum procuratorem à tutore datus, non possit ab eodem tutore amplius revocari, *Bartol. in l. neque tutores. 11. n. 1. lectur. colum. fin. vers. quare extra glossam. Et ibi Bald. Et Salicet. Anton. ab Alexandro, Jason Et Curt. Jun. C. de procuratorib.* Quos omnes refert & sequitur Lambertengus in d. l. gloss. 7. verb. consensus, num. 36.

Quintò confert, quod si dominus feudi semel præstitit consensum ad hoc, ut vassallus feudum alienare possit, ipsi non liceat poenitere & consensum suum retractare, *Roland. à Valle consil. 97. dubitat. 2. per totum, Et præsertim num. 53. 54. Et 61. lib. 1. Cravett. consil. 888. num. 4. eoque referens Schrader. d. tract. feud. part. 10. sect. 8. n. 102.*

Sextò huc facit, quod idem Schraderus dicto jam loco docet: vassallum, qui semel consensum præstitit domino feudi, ut ipse solus Pares Curie eligere possit, poeniten-

241 tiā resilire ampliùs non posse. Quid multis? Generalis est & certa conclusio: quod illi, qui consensum suum ad actum aliquem præstitit, regulariter non permittatur pœnitere, vel consensum suum revocare, *l. per fundum. II. ff. de servit. præd. rustic. l. fin. ff. communia prædior. l. in diem. 9. ff. de aqua, & aqu. plu. arcend. l. de accessionib. 14. §. final. ff. de divers. & tempor. præscript. cum iuribus concordantibus.*

242 Septimo tandem Caius consensum de contractu matrimoniali utpote Titio acceptum revocare non potest: quandoquidem consensus acceptatus transit in pactum sive contractum. *Roman. consil. 433. num. 12. Imola in c. cum contingat. 28. col. 14. ext. de iure iur. Alexand. in l. 1. in princ. circa fin. ff. de pact.* Et certum est, quod contractus suâ naturâ sint irrevocabiles, *d. l. sicut. 5. C. de obligat. & act. d. l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. Schrader. d. part. 10. sect. 8. num. 109.*

243 circa fin. ff. de pact. Et certum est, quod contractus suâ naturâ sint irrevocabiles, *d. l. sicut. 5. C. de obligat. & act. d. l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. Schrader. d. part. 10. sect. 8. num. 109.*

244 Nec minus huic contraria Sententia esset erronea, cum prætenditur, responsum mulieri datum, ut præ animi commotione effusum, à Caio revocari posse, *l. quicquid calore. 48. ff. de reg. iur.* Respondetur enim primò: calorem inconsultum non præsumi, nisi probetur, *Panormit. & Felin. in c. sicut extr. de iure iur. Cagnol. in d. l. quicquid calore. 48. n. 5. ff. de reg. iur. Prosper. de pen. temperand. quæst. 91. num. ult.* Secundo regeri potest verba Caii responsoria, non prohibeo, ita esse concepta, ut minimè calorem iracundiæ loquentis, sed sedatum potiùs & consultum animum præ se fierant. Sed & illud exploratum videtur: quod in dubio omnia deliberato magis & pacato, quàm ad iracundiam commoto perturbatòve animo gesta præsumantur; nec non ex his, quæ præcesserunt, animus sequens declaretur, *arg. l. si servus plurium. 50. §. fin. ff. de legat. 1. l. qui id, quod 33. in princ. vers. causam enim & originem. ff. de donationib. l. clam possidere. 6. in princ. vers. sed origo. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. unicus. circa fin. ibi, etsi, ad primordium tituli posterior quoque formetur eventus. C. de imponenda lucrat. descript.*

245 *Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.*

246 Jam quæstionem ultimam, an Caius, posito nec concessorem adhuc integram esse, iustas dissentendi causas habeat, paucis verbis solvamus. Juris periti varias dissentendi causas legitimas recensent, quarum prima hæc est: si prorsus turpis vel inhonestæ vitæ sit, *arg. l. sed quæ. 12. in fin. ff. de sponsalib. & l. vidua. 18. ibi, si pares sint genere ac morib. C. de nupt. Melchior Kling. od. tit. Instit. de nupt. sub rubr. de licitis nupt. num. 8. Schneidewin. ad eundem titulum. part. 2. sub rubr. de licitis nuptiis. num. 37. D. Doctor Luther. tom. 9. Wittebergensi, pag. 244. Lat. 1. vers. derhalben, &c. Theodorus Beza in tractat. de repud.*

248 *Johan. Wigand. in libello, de conjug. II. Causa est: si liberi amore temerario quasi cæcati, aut furore potiùs dementati, cum iis matrimonium ineant, cum quibus neque cœlum, neque terram ædificaturi essent, quemadmodum loquitur Wigandus dicto loco, Basil Mommerus in tractat. de matrimon. pag. 46. hosque referens Ernestus Cothman. respons. 1. num. 246.* III. Causa est: si adolescens loquax & gloriosus sit, & suâ dicacitate, & inani ostentatione filiam alterius in suam consuetudinem alliciat. *Henricus Bullingerus de conjug. cap. 5. Erasmus Sarcerus in corpore juris matrimonialis Germanic. part. 3. pag. 81.* IV. Causa est: si proci sit erro, cujus vagandi libido publicè nota sit. Nam & eo casu dissentendi causam legitimam pater habet. *Wigand. dicto loco, Cothman. d. respons. 1. num. 248.*

249 V. Causa est: si saltem levis & humilis conditionis sit, qui patri filiam suam sub prætextu matrimonii è potestate patriâ subducere tentet. *Melchior Kling. ad d. tit. Institut. de nupt. rubr. de licit. nupt. n. 8.* VI. Causa est: si pater animadvertat, filiam suam, dolo adductam, in matrimonium

consensisse. *Melchior Kling. dicto loco, Mommer. d. tractat. de matrimon. pag. 45.* VII. Causa est: si proci, hominem facinorosum vel impurum esse, demonstrari possit. *D. Luther. v. d. cap. 24. Genes. §. quid potest, &c.* VIII. Causa de negandi consensum; vel dirimendi clandestina sponsalia in eo consistit: si suspicio sit, fore, ut ex matrimonio contrahendo, inter parentes & liberos, lites & rixæ orituræ sint: quemadmodum ex *Panormitano & Felino* probat, & consulendo sequitur *Jacobus Menochius consil. 69. n. 43. 44. & 66.* IX. Causa est: si suspicari liceat, proci sub prætextu matrimonii bonis sponsæ insidiari. *D. Luther. ad d. cap. 24. Genes. vers. quid potest, &c. eumque laudans Cothman. d. respons. 1. num. 253.* X. Et ultima causa est: si hæreticus sit, & à fide Christianâ opiniones alienas defendat & propugnet. Etenim hanc ob causam matrimonia olim, & hodie quoque impediri, compertum est; ut ex *Harminopulo lib. 4. tit. 2.* docet *Paulus Cypræus in tract. de connubior. iure, c. 6. §. 4. num. 2.* Enimverò illud hîc adjiciendum: parentibus sub illo tantum prætextu, quod absque suâ voluntate liberos matrimonium contraxisse dicant, matrimonium dirimendi jus & potestatem non esse, *juxta Matth. Wesenbecium in Paratit. ff. de rit. nupt. num. 8. prout eum citat Ernestus Cothman. d. respons. 1. num. 226.*

Quandoquidem a DD. universis nullæ aliæ præter recensitas dissentendi, legitimæ causæ agnoscuntur, ex istis autem nulla adversus Titium militat, multo minus probari potest, siquidem hic adolescens probus honestusque, a pueritia liberalibus artibus disciplinisque nobilioribus, per tempus longum diligenter incubuerit, ea de causa inter externos agens, ut peritior publiceque utilior evadat: Nec ipse Caii filiam inani dicacique ostentatione ad matrimonium contrahendum pellexerit; ast ambo, sic Deo perducente, amore honesto sinceroque ducti, matrimonii voto conspirarint. Cum porro Titius nec vagabundus homo è Civitate, contra sit in qua sedes habeat; cum nec facinorosus nec indignus audiat, at ingenue natus, facies de ipso bene sentire jubeat, nec sit Titiae Sciaæ patri conditione impar, nec sit matrimonii promissio dolo astutiave captata, magis verò libera deliberataque voluntate facta; Titius a pueritia honeste se gesserit, nec quicquam male deliquerit, aut probè minus fecerit; nec hoc matrimonium ideo ambiverit ut Caii Sciaæque bonis insidiaretur, ac ipsa malo more ad se traheret, (cum enim benedicente Dei beneficio rerum sufficienti copia jam tum donatus esset, istud consilium præcipue ad honorem Dei aliosque matrimonii fines legitimos respexit): Cum denique Titius non sit hæreticus, ullave errorum labe unquam infectus, imò sit veræ salutiferæque Religionis addictus: Ex sufficienti sanè partium enumeratione apertissimum est, Caium nullam iustam dissentendi causam habere, nec illæsa conscientia diutius posse dissentire.

Igitur ultimam quartam quæstionem jam solvimus, & quidem ex abundanti: Nam, siquidem Caius, ut 2. 3. & 4. quæstionis Solutione apparet, consensum dederit irrevocabilem, nec adeoque res adhuc sit integra; ruit propterea tota controversia, an iustas dissentendi causas habeat nec ne?

Decisiones supra scriptas Nos subscribentes asserimus tam communi Scripto Imperiali, quam Ecclesiastico Juri esse consentaneas. Salvo tamen aliorum melius rectiusque sentientium iudicio. In quorum fidem ac testimonium, nos huic responso nostro propria manu subscripsimus atque annulorum signa impressimus. Actum Tubingæ die 10. Jan. an. 1618.

Johannes

259 Johannes Harpprechtus, JC. } Johannes Halbritter, JC.
 & Antecessor in Acad. Tu- } & Professor in Acad.
 bing. Ordinarius, Manu } Tubingenfi Ordina-
 prop. } rius, Manu prop.

§. Ergo non omnes. I.

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & nepotem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

S U M M A R I A.

- 1 Prohibitio nuptiarum omnis vel fit moribus, vel legibus.
- 2 Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt.
- 3 Parentum & liberorum loco qui sint: item num. 5. & num. 11.
- 4 Adamus si resurgeret, uxorem ducere non posset.
- 5 In lineâ transversa, & affines qui sint parentum & liberorum loco.
- 6 Charitas in plures familias propaganda.
- 7 Cognationis nomina non confundenda.
- 8 Ex discrepantiâ ætatum conjunctione imbecilles partus eduntur.
- 9 Pudor naturalis in contrahendis matrimoniis cum primis inspicendus.
- 10 Animalia quadam irrationabilia nefandum & incestum coitum averfantur.
- 11 Prohibitio nuptiarum etiam in parentibus liberisve naturalibus & adoptivis procedit.
- 12 Eadem ferè jura adoptionis, quæ naturæ.
- 13 Civilis ratio tollit civilia, non item naturalia.
- 14 Nefaria atque incesta nuptiæ unde dicantur.
- 15 Incestus quando committatur contra jus naturæ: & quando contra jus civile.
- 16 Inter istas species insignis differentia.
- 17 Ignorantia juris naturalis neminem excusat: ast ignorantia juris civilis excusat mulieres.
- 18 Quomodo vulgò Glossographi nuptias nefarias distinguant ab incestis.

Quia modo dictum est: nuptias illas demum esse justas, quæ secundum præcepta juris & legum fiunt: ex eo facile intelligitur, non omnes nobis uxores ducere licere; adeoque quasdam nuptias esse prohibitas, sive vetitas, sive interdictas, sive illicitas. Ita enim appellari solent. Prohibitio autem omnis est duplex. Nam vel fit moribus, vel legibus; hoc est, vel fit jure naturali seu gentium, vel jure civili, l. libertinus. 8. l. sororis. 39. §. I. & l. ultim. ff. de ritu nupt. l. ultim. §. I. ff. de condict. sine caus. Giphani. hic & Schegk. in delibatis jur. disput. 2. thes. 40. Et illa quidem est propter cognationem, aut affinitatem: hæc verò propter aliam maximè causam. De illa hic diligentissime tractatur: de hac attingitur tantum aliquid in §. sunt & aliæ personæ. II. infr. hoc tit.

Cæterum de priori prohibitione tres potissimum hoc titulo regulæ adferuntur. Prima hæc est: Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt, hoc §. nostro. l. nuptiæ. 53. ff. de ritu nupt. l. nemini. 17. C. hoc tit. Lev. 18. & 20. Deut. 22. in fin. I. Cor. 5. Paul. libr. 2. sent. recept. titul. 19. de nupt. in fine. Parentum autem & liberorum locum inter se obtinent, primum ipsi parentes, & liberi in lineâ rectâ, idque in infinitum, d. l. nuptiæ. 54. ff. de ritu nupt. Ulpian. in fragment. t. 5. §. 6. Unde pervulgatum illud: Adamum Protoplastum, mortuâ suâ uxore Evâ, si hodie resurgeret, vel etiamnum viveret, uxorem ducere non posse: quoniam omnes, quotquot vitalem spiritum haurimus, ex eo, ceu communi patre nati sumus: Gloss. hic super verb. in infinitum. Anton.

Matth. hic in suis Not. Vultejus. n. 49. Geigius n. 9. Wesenbec. n. 2. Monner. part. 4. de matrimon. c. I. n. 2. D. Hasenreffer. in loc. Theol. pc. 9. de conjugio, pag. mihi 747. edit. 3. Joach. & Beust. de matrim. cap. 51. Simon Pauli Suerinensis part. 3. Method. loc. de conjugio, pag. 173. & Georgius Schultz in exposit. arboris consanguinitatis & affinitat. cap. 8. memb. I. n. 7. pag. 144. Tametsi inconsideratè dissentiat Gretser. disputat. matrimon. I. th. II. & seq. ubi scribit: conjugio primi & secundi gradus (etiam in lineâ rectâ) non ita esse intrinsicè mala, ut vel extremâ necessitate, vel singulari Dei dispensatione, non licita fieri queant: & in gradibus lineæ rectæ ultrâ quartum gradum contrahere licere, sine ullâ dispensatione, si quis eò usque viveret. Idem, ante Gretserum, voluerunt Gothofredus in summ. tit. ext. de consanguinit. §. item queritur. eumque secutus Angel. ibid. in verb. matrimonium impedimento 6. improbat à Didaco Covarruvia tom. I. de matrimon. parte 2. cap. 6. §. 6. num. 12. in fine. ubi tamen & ipse, hanc prohibitionem ultra 20. gradum non extendendam esse, sese liberè contendere velle asserit, prout eum refert Johannes Kitzelius in Synops. matrimon. cap. 3. theorema. 7. ad lit. d. pag. 36. Deinde parentum & liberorum invicem loco sunt in lineâ transversâ; patruus, avunculus, amita, matertera; & his quasi correspondentes, fratrum & sororum liberi, §. fratris vero 3. & §. item amitam §. infr. hoc tit. l. per adoptionem. 17. §. fin. ff. de ritu nupt. d. l. nemini. 17. C. hoc tit. Tertiò affines aliquot: ut vitricus, privigna, noverca, privignus, focer, nurus, focrus, gener, profocer, profocrus, progener & pronurus, l. 3. §. item Pomponius. ff. de postuland. l. ult. §. ult. ff. de condict. sine caus. l. non facile. 4. §. & quidem. 6. ff. de gradibus & affinibus. §. affinitatis. 6. & §. seq. infr. hoc tit. ubi nos latius.

Ratio istius regulæ, secundum Plutarchum in problematibus, c. 108. est charitas hominum ac necessitudo: quæ hoc pacto in plures familias manat, propagatur, & dispergitur: siquidem multos sibi propinquos reddunt, ultrò citròque filias qui dant, & accipiunt. Quam rationem & Divo Augustino placuisse, non obscurum est, libr. 15. de civit. Dei, c. 16. Nam loquens de liberis Adami & Evæ; cum nulli, inquit, essent homines, nisi qui ex illis duobus nati fuissent: viri sorores suas conjuges acceperunt. Quod profectò quantò est antiquius compellente necessitate; tanto postea factum est damabilius, religione prohibente. Habita est enim ratio rectissima charitatis: ut homines, quibus esset utilis, atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necerentur: nec unus in unâ multas haberet necessitudines; sed singula spargerentur in singulos: ac sic ad socialem vitam diligentius colendam, plurimæ plurimos obtinerent. Pater quippe, & focer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socerum: numerosius se charitas porrigit, &c. Quæ Augustini verba in Decretis Pontificum reperiuntur, can. I. caus. 35. quest. 1. Vide Lambertum Danæum lib. 2. Ethic. Christ. c. 14. pag. 207. edit. 3.

Altera ratio est: ne cognationis nomina confundantur, frater, paterque idem fiat; ejusdemque sit uxor, & mater. Utraque enim hæc evenirent, si eandem uxorem pater & filius haberent, ex eâque filios procrearent. Ex filia namque genitus tam patrem genitorem suum, quam fratrem haberet: quippe qui ex eâ natus esset, quæ & illum peperisset, & uxor ejus simul atque mater fuisset. Ita scribit Isychius Hierosolymitanus, Gregorii Nazianzeni Discipulus, libr. 5. Comment. in Leviticum, enarrans prædictum c. 18. Cui suffragatur Constantinus Armenopolus lib. 4. Epit. tit. 6. Eidem concinit & illud Ovidii lib. 10. Metamorphos.

Ultrâ autem sperare aliquid potes impia virgo?

Nec quod confundas & jura & nomina sentis?

Tunc eris & matris pellex, & adultera patris?

Tunc soror nati genitrixque vocabere fratris? &c.

Tertia ratio hæc adduci solet: quia ex discrepantium ætatum conjunctione, nimium imbecilles partus eduntur: siquidem parentum provecta jam ætas adolescentulorum matrimoniis haud benè conveniat, ut ait Plato. libr. 4. de legib. & inter dispares ætate amoris summa inconstantia, nulla favoris perseverantia esse soleat. Hucque festivi respiciunt versiculi, quos refert Arithmæus in periculis secund. disp. 2. p. 30.

*Qua bello est habilis, Veneri quoque convenit aetas :
Turpe senex miles : turpe senilis amor.
Quos petiere duces annos in milite forti :
Hos petit in socio bella puella toro.
Non cadit in quodvis corium senem amare puellam :
In simili similem est optimum habere thoro.*

Unde & illud :

Παῖδ' ὅν' ἔτα γυναικὶ αἰ ἀπερβύτης ἀνὴρ.

Senex maritus uxori juveni ingratus.

Quemadmodum & illud *gl. in C. cum in juventute. ad verb. frequentius. text. de presumpt.*

Militat in teneris annis amor hospes amœnus :

Est in canicie ridiculosa Venus.

Eamque in rem plura lectu perquam digna & jucunda accumulavit Henricus Salmuth *in not. ad lib. I. rerum memorabil. Guidon. Pancirolli, tit. 10. pag. 461. & seqq. nosque supra ad princip. hujus tit. num. 28.* Quibus omnibus addantur jocosus versus Nathanis Cythraei, *part. 2. delitiarum Poëtarum Germanor. Illustr. pag. 319.*

Sitne rogas melius, vetulam si ducat ephebus ;

Aut nubat tremulo si nova nupta seni ;

Quæstio digna quidem : cujus me solvere malum

Si jubeas, à me talia dicta feres :

Hoc illo est melius ; Vetula nam junctus ephebus

Hei miser in sterili solus arabit agro.

At senior, teneram ducens ætate puellam,

Multorum juvenum sentiet auxilium.

- 9 Quarta denique, & verior ratio, cur matrimonium inter parentes & liberos prohibeatur, est pudor naturalis : qui in contrahendis matrimoniis cumprimis inspiciendus est, teste Paulo Jurisc. *in l. adoptivus. 14 §. serviles. in fin. ff. de rit. nupt.* Hinc præclare Socrates apud Xenophontem *lib. 3. ἀπομνημονεύματα* ait : hanc legem in naturâ divinitus latam ac positam esse ; *ὡς τὴν γυναικὸς πατρὶς μὴ γυνήσθαι, μὴτε πατρὶς γυν. εὐτείν :* id est, neque parentes liberis misceri, neque liberos parentibus. Hincque Justinianus adstruit : irrationabilia quædam animalia nefandum istum coitum refugere & averfari, *Novell. 12. c. 1.* Cujus rei multa ex probatis auctoribus referunt exempla *Tiraquell in 7. lege connubiali, num. 47. Borcholt. in hoc §. & tr. de gradib. pag. 89. cum seqq. Junius Politicar. quæst. part. 2. q. 37. Cypræus in tr. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. num. 3. cum seqq. Valentinus Arithmeus d. disput. 2. pag. 29. cum seqq. & novissime Georg. Schultz. d. cap. 8. memb. 1. num. 11. pag. 146. & seqq.*

- 10 Planè regulæ priori locus est non tantum in justis & legitimis ; sed etiam in spuris & naturalibus, *l. & nihil interest. §. 4. ff. de ritu nupt.* imò non solum in iis, qui naturâ, sed etiam in iis, qui lege, hoc est, adoptione parentum aut liberorum locum inter se obtinent, *hic & l. adoptivus. 14. d. l. per adoptionem. 17. in fin. & l. quin etiam §. 5. ff. eod.* Hujus ratio modo indicata est : quia scilicet in nuptiis non causa civilis, sed potius naturalis pudor & honestas spectatur, *si allegatâ l. liberimus. 8. dict. leg. adoptivus. 14. §. serviles. & l. semper 42 ff. d. tit.* Sive igitur mater aut filia per adoptionem sit, sive naturâ & sanguine : semper turpe & inhonestum est, matrimonio eam sibi jungere. Et aliàs quoque in jure eadem prope solent esse adoptionis jura, quæ naturæ, *§. in plurimis. 8. infr. tit. proxime seq.* Idque adeò verum est ; ut (*scribente hic Justiniano, & Cajo in dict. leg. quin etiam. §. 5. ff. de rit. nupt.*) etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Quod certè mirum alicui non immeritò videri posset. Nam, dissoluto adoptionis vinculo, mater vel filia esse desinit : cur ergo eam ducere non licet ? *l. in omni 13. & l. sequenti. ff. de adoptionib.* Sed dicendum : rationem hujus esse, eandem reverentiam & honestatem sive pudorem naturalem : qui vetat ducere eam, quæ aliquando vel mater, vel filia, vel loco matris, aut filiæ fuit. Atque hic pudor, utpote naturalis, per emancipationem, quæ civilis est, tolli nequit, tametsi per eam adoptio, quæ item est civilis, tollatur. Civilis etenim ratio tollit quidem civilia, non verò naturalia, *§. ult. infr. de legit. agnator. tut. latè. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 2. 3. 4. & §. 5. Adde Bechstadtium in collat. jurium connubial. cap. 9. pag. 66. & seqq.*

Illud quoque ex hoc textu nostro observandum est :

nuptias inter hos, qui sub prædictâ regulâ primâ comprehenduntur, contractas in jure dici nefarias atque incestas, *hic & dict. leg. sororis. 39. in fin. l. etiam si. §. 6. dict. leg. ult. ff. de ritu nupt. Ulpian. Institut. tit. 5. §. si quis eam & c. & Cajo tit. 4. lib. 1. vers. quod si quis incestas vel nefarias, & c.* Nefariæ dicuntur ex eo, quod contra fas, id est, juris præceptum, sunt initæ : incestæ, quod minime sunt castæ, secundum Isidorum, quem Borcholt. *hic refert, & sequitur.* Quod idem tamen nomen ad secundam etiam, & tertiam regulam (*de quibus infra suis locis*) pertinet : ut omnia matrimonia hæc sint & dicantur rectè incesta ; eo tantum discrimine adhibito, quod inter eos, qui parentum & liberorum sunt loco ex lineâ rectâ, incestus propriè committatur contra jus naturæ vel gentium : inter alios cognatos, qui ex latere veniunt, aut affines incestus committatur contra jus civile, *d. l. ultim. ff. de ritu nupt. l. si stipulor. 35. §. 1. ff. de verb. obligat. l. si adulterium. 38. §. 1. & 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. Hotoman. hic enunciat. 1. & Giphanius in vers. & si tales personæ, & c. item Borcholt. in tractat. de gradibus. c. in quibus gradibus matrimonia permittantur & prohibeantur, pag. 111.* Est autem inter has duas species insignis differentia : quod à poenâ incesti, contra jus civile commissi, excusat mulierem quodammodo ignorantia juris : sed à poenâ incesti, contra jus gentium admissi, minime excusat, *d. l. si adulterium. 38. §. 1. & 2. ff. ad leg. Jul. de adult. Paul. lib. 2. sentent. titul. 19. de nuptiis. in fin.* Differentiæ ratio est satis manifesta : quia ignorantia juris gentium sive naturæ est nimis crassa & supina ; ac proinde neminem excusat : verum ignorantia juris civilis mulieribus facilius condonatur. *l. regula 9. in princip. ff. de iuris & facti ignorant. Rittershus. hic pag. 68. & in expositione Novell. part. 4. cap. 2. num. 17. & seq. pag. 197.* Distingunt vulgò Glossographi & Interpretes nuptias nefarias ab incestis : ut nefariæ propriè sint, quæ inter ascendentes & descendentes, sive inter parentes & liberos contrahuntur : incestæ verò, quarum ex latere, sive ex transverso conjuncti, in vetitis gradibus sorores sunt, itemque affines, *Accurs. in rubric. C. de incest. & inutil. nupt. Mynsinger. hic n. 4. Heigius num. 11 Schneidewin. part. 3. n. 3. Forster senior, lib. 6. de successionib. c. 49. n. 1. & 4. Joachim. à Beust. de matrimon. cap. 58. & 59. aliique.* Sed refutantur per hunc §. nostrum, & præalleg. *Novell. 12.* In quibus locis nefarias ac incestas nuptias perspicue confundit Justinianus, & pro eodem ponit. Et meritò quidem. Nuptiæ enim prohibitæ omnes, vel sunt incestæ sive nefariæ, vel alioquin inutiles, ut apparet ex *d. tit. C. de incest. & inutil. nupt.* Verum consulantur Cujacius *ad d. Novellam. 12.* & hic Vultejus, nec non Cypræus *d. tract. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 3. §. 1. num. 3. & seqq.* item Johannes Kitzelius *in Synopsi matrimoniali. cap. 3. theorem. 13. & 14. ubi de nuptiis incestis ac nefariis exquisitè & abundè dissertat.* Adde Georgium Schultz *de exposit. arboris consanguinitat. & affinitat. cap. 9. num. 2. cum seqq. pag. 232. & seqq.*

§. Inter eas quoque personas. 2.

Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit : quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Cum verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare : & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

S U M M A R I A.

- 1 In linea transversa nuptiæ inter fratrem sororemque, & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco, prohibita.
- 2 Quare nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, multiplex ratio.

- 3 Inter fratrem & sororem matrimonia apud multas gentes olim
iusta.
4 Differentia inter lineam directam & transversam.
5 Ratio istius differentie.
6 Alia inter prædictas lineas differentia.

1 **S**ecunda nuptiarum illicitarum sive prohibitarum regula, ex hoc & seqq. §§. constitui hæc potest: In transverso gradu sive lineâ, nuptiæ sunt prohibitæ inter fratrem sororemque: & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco: ut sunt amita & matertera, amita magna, & matertera magna: ut sunt fratris aut sororis filia neptis, & etiam proneptis, l. libertinus. 8. l. adoptivus. 14. §. serviles. 2. l. per adoptionem. 17. l. sororis. 39. l. quin etiam. 55. §. 1. & l. seq. ff. de rit. nupt. l. nemini. 17. C. h. tit. l. ultim. Cod. de incest. & inutilib. nupt. l. si stipulor. 35. §. 1. ff. de verb. oblig. l. miles. 11. §. 1. & l. si adulterium. 38. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. Lev. 18. & 20. Quod autem primi homines, cum aliæ mulieres non extarent, sorores suas duxerunt: id factum quantò est antiquius (inquit Augustinus supra relatus, §. proximo, num. 6.) compellente necessitate: tantò postea factum est damnabilius, religione prohibente, naturali nimirum quadam aversatione. Et Dn. Johannes Magirus, Præpositus olim Stutgardianus (prout eum citat D. Andreas Osiander. d. c. 18. Levit. vers. 9.) eleganter ait: *Habuit Deus, tanquam Dominus Naturæ & Legis, suas causas; cur ejusmodi conjugia inter fratres & sorores permittere, quam fratribus immediate novas conjuges creare maluerit.*

2 Ratio verò, quare hodie nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, videtur civilis potius esse, quam naturalis, arg. l. ult. ff. de rit. nupt. & l. si adulterium. 38. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. vel quia expedit Reipublicæ, amicitiam & charitatem inter cives amplificari, & per exterâs etiam totius orbis provincias diffundi: id quod fit matrimonio, ut §. præcedenti ex Plutarcho & Beato Augustino ostensum est, num. 6. Et hanc rationem Prudentius his versiculis eleganter expressit:

*Distantes regione plage, divisæque Ponto
Littora conveniunt, nunc vadimonia ad unum
Et commune forum; nunc per commercia & arte
Ad cætum celebrem; nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii. Nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.*

Vel quia, ut idem frater & maritus, patruus & pater dicatur, absurdum & ridiculum est, tradente Giphanio hîc in vers. sanè enim, &c. Vel denique quia frater & soror, ex eodem parente descendentes, tam arctè inter se conjuncti sunt, ut penè iidem esse videantur, velut notat hic Rittershus. pag. 69.

3 Quemadmodum gitor nemo secum: ita frater & soror inter se nuptias contrahere non possunt. Et hanc prohibitionem civilem videri, ex eo quoque intelligitur: quod apud multas gentes iusta inter fratrem & sororem connubia fuerint, ut apud Lacedæmonios, Ægyptios, Parthos, Athenienses, Persas, &c. Quâ de re Cujac. libr. 16. observat. c. 37. Brissou. de jur. connub. pag. 55. Equin. Baro & Borcholt. hic num. 3. Muretus libr. 7. variar. cap. 1. & lib. 15. cap. 5. Giphanius ad l. nemini. 17. C. hoc tit. pag. 375. & seq. prolixè suo more Tiraquell. in 7. lege connubiali, num. 32. 34. & seqq. Frideric. Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. effect. 2. num. 22. cum seqq. & Cyprianus in tract. de connubior. jur. part. 2. de matrimonio. 6. §. 1. num. 14. Sanè inter fratres & sorores nuptias jure naturæ & gentium prohibitas ac incestas esse, noviter defendunt Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quest. 22. pag. 186. & seq. D. D. Besold. in discours. juridico-polit. cap. 10. n. 5. pag. 51. Timæus Faber disp. annivers. 5. ad 4. libros Institut. Imperial. & Kitzel. in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 7. lit. E. pag. 37. aliique per hunc citati.

4 Differentia porro inter lineam directam & transversam hoc loco affertur: quod nimirum prohibitio lineæ directæ procedat & in naturalibus, & in adoptivis, etiam dissolutâ adoptione: prohibitio verò in lineâ transversâ sive collateralî, inter fratrem & sororem locum habeat, itidem tam in naturalibus, quam in adoptivis; sed non dissolutâ adoptione: ut, filiam adoptivam uxorem ducere non possum, etiam si vinculum adoptionis sit dissolutum: sororem ducere possum, dict. l. per adoptionem. 17. ff. de ritu nupt. Ratio hujus differentie est: quia non tantus

est pudor inter sororem & fratrem, quantus inter filiam & patrem: & ille pudor potius civilis videtur, ut paulò antè explicatum, quam naturalis. Civilis autem pudor civili modo, id est, emancipatione, seu dissolutione adoptionis rectè infringitur & evanescit, §. ult. infr. de legit. agn. tut. Est & alia insignis inter lineas istas differentia: quod in lineâ directâ, id est, ascendentium & descendentium, nuptiæ prohibeantur inter omnes, sive in infinitum: in transversâ, non inter omnes, sed paucos, de quibus supra dictum.

§. Fratris verò. 3.

Fratris verò vel sororis filiam, uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

S U M M A R I A.

- 1 Fratris aut sororis naturalem filiam uxorem ducere non licet.
- 2 Cur olim permixtum fuerit matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis.
- 3 Imperator Claudius fratris sui Germanici filiam duxit.
- 4 Lex Claudia à posterioribus Impp. & Jurisconsultis sublata.
- 5 Prodigiosa incestus pena.
- 6 Fratris sororisve neptem vel proneptem ducere non licitum; & ejus ratio.
- 7 Discrimen inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: ejusque discriminis ratio.

Sicut nec sororem naturalem; ita nec fratris aut sororis naturalem filiam, in uxorem ducere possumus, hoc §. & l. adoptivus. 14. §. 2. l. etiam si. 56. ff. de rit. nupt. l. miles. 11. §. 1. l. si adulterium. 38. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. l. nemini. 17. C. h. tit. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. l. 2. C. si nuptiæ ex rescripto petantur. Cujus Institut. lib. 1. tit. 4. Ratio, cur fratris sororisve filiam, uxorem ducere non liceat, est illa: quoniam nobis filiali loco est, nos ei parentum, l. sororis. 39. ff. de ritu nupt. Quia verò hoc de casu sæpè disputatur: paucis monendum est: Jure civili hic variatum esse. Nam jure novo tam fratris, quam sororis filiam ducere prohibemur, legibus suprâ allegatis: jure veteri sororis tantum filiam, aut neptem; ut patet ex fragmentis Ulpiani tit. 5. §. inter parentes, &c. Paulo lib. sentent. t. 19. §. ult. ex edicto Diocletiani & Maximiani libr. 5. C. Gregoriani, tit. de nupt. Marcilio, & Hotomano hic, & ex Notis Gothofredi ad d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. nec non Giphanio ad d. l. nemini 17. C. hoc tit. ubi rationem differentie, cur olim permixtum fuerit, matrimonium cum fratris filiâ, non vero cum filiâ sororis, hanc esse indicat: quod videbatur indignum, ut caput familiæ sit is, qui tanquam filius & subjectus esse debeat, ut sit in filiâ sororis: & quia videbatur propius ad conjunctionem matris accedere, qui sororis filiam ducat, quam qui fratris. Eandem rationem attingit hic Rittershusius, pag. 60. Primis autem temporibus isthæc matrimonia Romæ licita fuisse, vel ex eo perspicuum est: quod Rex Servius Tullius duas filias elocavit avunculis earum, Lucio, & Arunti, teste Dionysio Halicarnassæo libr. 4. Antiquitatum Romanarum. Postea tamen matrimonia hujusmodi incesta fuisse habita, satis constat ex Catullo, qui Aufilenam quandam reprehendit, quod se prostituisset patruo, ex eoque liberos sustulisset, hoc carmine:

Aufilena, viro contentam videre solo,

Nuptiarum una est e laudibus eximiis.

Sed cuius quamvis potius succumbere fas est,

Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Primus Imp. Claudius contra hos mores Agrippinam, 3 fratris sui Germanici filiam duxit, auctorque fuit Senatus, ut aliis idem in posterum liceret. Sed uno adulatore excepto, nempe Talledio Severo, Equite Romano quem plerique Agrippinæ gratiâ impulsus ferebant, nemo eum est imitatus: ut scribit Suetonius in Claudio cap. 26. Cornel. Tacitus libr. 12. Annal. Ærod. rer. judic. libr. 4. tit. 15. cap. 1. Atque ita hæc lex Claudia statim desiit: eademque 4

ab ipso Nerone, qui Claudio, proximo loco successit, non obscure improbata; & postmodum à Nerva Imperat. apertissime lege contraria sublata est, ut tradit Dion in vitâ ipsius. Hos secuti sunt Jure consulti, Papinianus, Ulpianus, Paulus, &c. qui hoc matrimonium incestum esse, constanter asserunt: sed adhibitâ distinctione inter fratris & sororis filiam, ut supra dictum. Deinde etiam Imp. Diocletianus & Maximianus disertè matrimonium inter fratrem ac fratris sororisve filiam inhiuerunt, dict. l. nemini. 17. C. hoc tit. Aliquot post annis Basiliscus Imperator, sive Tyrannus potius, rursus matrimonium istud permisit: cujus constitutionem, obtento imperio, abrogavit Anastasius, d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. Quamquam hanc legem Zenonis esse, contendat Cujacius libr. 8. observ. c. 28. Justinianus quoque, qui paulò post secutus est Anastasium, idem matrimonium incestum esse ostendit, hoc §. nostro: & omnes post eum Imperatores, ut videre est in Basilicis libr. 28. & in Harmenopulo libr. 4. Unus Imperator, post Justinianum, Heraclius nuptias cum Martinâ, fratris sui filiâ, contraxit. Sed propter hoc incestum novâ & miserandâ poenâ divinitus affectus est. Nam usque adeò membrum ejus virile fuit distortum, ut quoties mejeret, lotio vultum aspergeret. Quod commemorare licet parùm fortassis pudicum videatur: tamen interest cognoscere prodigiosam atque inauditam poenam illicitæ effrenæque libidinis: de qua Zonaras tom. 3. animalium, & hic Balduinus, nec non Lucas Osiander in Epitom. historiæ ecclesiasticæ. centur. 7. lib. 1. cap. 11. in fine. & Henningus Arnisaus in doctrinâ politicâ. libr. 1. cap. 2. num. 2. pag. 36. Quod ad alias gentes attinet, ut veteres Græcos, certum est: apud nos permissum fuisse, ducere uxorem fratris vel sororis filiam, sicuti perspicitur ex Homero libr. 7. Odysseæ, & Tiraque llo in 7. lege connubiali. num. 43. & Tacito d. libr. 12. hosque referente hic Giphano. Adde Hunnium variar. resolut. libr. 1. tract. 3. quest. 23. & justum Sinolt cognomento Schütz exercitation. jur. disp. 3. th. 11. ad lit. e. pag. 43.

6. At præterea hic Imp. Justinianus: nec neptem fratris aut sororis duci posse, quàmvis in quarto gradu sit. Quinimò nec proneptem fratris sororisve, etsi in quinto sit gradu, ducere licet: quamquam ætas ipsa huic conjunctioni repugnet; ut inquit Paulus prædicto libr. 2. sentent. tit. 19. Ratio hic in textu illa subjungitur: quia cujus filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem, aut etiam proneptem, permittitur. Sed hujus rationis vera est hæc ratio: quoniam ut filia, ita & neptis, & proneptis liberorum sunt loco, d. l. sororis. 39. ff. de ritu nuptiarum. Vide Paulum Cypræum in tract. de connub. jure. part. 2. de matrimon. cap. 6. §. 1. num. 19. & Johannem Kitzelium in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 7. lit. H pag. 38.

7. Sed & discrimen hoc loco notandum est inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: quòd hanc liceat ducere, illam nequaquam, l. si qua. 12. §. fin. ff. d. t. de ritu nupt. Ratio, cur filiam sororis adoptivæ ducere liceat, hic adfertur ista: quia neque naturali, neque civili jure cognata est. Ratio autem rationis, id est, cur neutro jure hæc sit cognata, redditur ab Ulpiano in d. §. finali: quia per adoptionem tantum contrahitur cognatio legitima, hoc est, agnatio. Atqui agnatio à masculis descendit, non à feminis, §. 1. infr. de legit. agnat. tut. Etsi igitur soror adoptiva mihi est agnata: filia tamen ejus, cum per foeminam veniat, agnata non est; ac proinde ne cognata quidem, id est, neque civiliter, neque naturaliter conjuncta, hoc §. & l. qui in adoptionem. 13. ff. de adoptionibus.

§. Duorum autem fratrum. 4.

Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

S U M M A R I A.

- 1 Patruales consobrini, & amitini qui dicantur: & cur rectè matrimonio jungantur.
 - 2 Circa consobrinorum matrimonium magna varietas.
 - 3 Marci Antonini Philosophi laus.
 - 4 Consobrinorum nuptiæ jure divino non interdictæ.
- Harpprecht ad Injuit. Tom. I.

- 5 Pontifices divinis humanisque rebus omnibus pervertendis natè esse videntur.
- 6 Jure Canonico matrimonium ad 4. usque gradum inclusivè prohibitum: hujusque prohibitionis ridicula ratio.
- 7 Jure Municipali Württembergico, ut & aliorum locorum statuta, consobrinis est conjugio interdictum.
- 8 An & quatenus matrimonia, contra Jus Canonicum, & novas locorum quorundam constitutiones contracta, dissolvi debeant.

Duorum fratrum liberi, qui propriè patruales vocantur: vel duarum sororum, qui consobrini appellantur, quasi consororini: vel fratris & sororis, qui amitini dicuntur, legitimè matrimonio jungi possunt, hoc §. & l. 3. l. non solum. 67. §. 1. ff. de ritu nupt. luter. 23. ff. de condit. inst. l. Lucius. 78. §. filiam. 8. ff. ad SC. Trebell. l. celebrandis 19. C. h. t. lib. 2. C. de instit. & substit. Et ratio est: quòd hæ personæ eodem & pari gradu & à stirpe æqualiter distent; & per consequens nec parentum aut liberorum loco sibi sint invicem; proindeque ejusmodi reverentiam, qualis parentibus tribuitur, sibi invicem non debeant: cum in æquales reverentiæ ratio non cadat: & nuptiæ inter æquales convenientissimæ existimentur, ut traditum est à Cypræo in tractat. de connubior. jur. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. num. 19. huncque cum aliis referente Georgio Schultze in exposit. arboris consanguin. & affinitatis. c. 8. memb. 1. num. 38. pag. 168. Quoniam autem de hoc matrimonio sæpius & variatum est, & quæsitum: breviter eam varietatem explicabimus. Itaque antiquissimo jure matrimonium istud prohibitum fuisse, scribunt Cornel. Tacitus libr. 12. & Plutarchus in Problemat. Postea tamen permissum fuit. Nam legimus, M. Brutum consobrinam suam Porciam uxorem duxisse. Et Cicero in Oratione pro Cluentio refert, quandam Cluentiam ritè nupsisse M. Aurio Melino, consobrino suo. Sed & Marcus Antoninus Philosophus, qui integritate & sanctimoniâ vitæ omnibus Principibus antecelluit, Anniam Faustianam, consobrinam suam duxit, auctore Julio Capitolino. Atque hoc jure Romani usi sunt usque ad Imperatorem Theodosium majorem, qui primus hujusmodi nuptias lege prohibuit, ut testis est Aurelius Victor, & Paulus Monachus in Theodosio, & B. Ambrosius libr. 8. Epistol. 66. & Augustinus libr. 15. de civit. Dei, c. 16. Eamque legem ejus filii confirmarunt, Imp. Arcadius & Honorius, l. manente. C. Theodos. de incest. nupt. libr. 3. Eandem Theodosii constitutionem apud Gothos receptam fuisse, testatur Arel. Cassiodorus libr. 7. variar. formular. epist. 46. Neque dubium videtur, quin ex Gothorum jure adscripta sit negatio ad Gajum lib. 1. Institut. t. 1. & ad Theophil. in hoc §. nostro. Eamque negationem probant Hotomanus hic enunciat. 1. & Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 9. princip. 6. illat. 6. pag. 465. Cæterum paulò post constitutio illa ab eodem Arcadio & Honorio abrogata est, restituto jure prisco, d. l. celebrandis. 19. C. hoc tit. Quamvis Anton. Contius libr. 1. lect. subsecivar. cap. 9. num. 2. & libr. 2. c. 1. affirmare non erubescat, hanc l. 19. à Triboniano esse corruptam. Sed utut sit, probabile est, Imperatorem Justinianum hic eam ipsam legem secutum esse; adeoque consobrinorum conjugia permisisse. Neque certè omninò malè: cum constet, nec jure Divino & Mosaico tales nuptias fuisse interdictas, Levit. cap. 18. Unde Jacobus divinâ & civili lege ducere potuit Rachellem aut Leam, filiam avunculi sui Laban, qui frater erat Rebeckæ, matris ipsius Jacobi, Genes. cap. 29. & illarum alterutra nubere Jacobo. Unde & Amram accepit uxorem Jochabed patrualem suam, quæ ei peperit Aaron & Mosen, Exod. cap. 6. Duxit quoque Tobias junior suam consobrinam Saram, filiam Raguelis, qui majoris Tobie frater erat, Tob. 7. Hinc denique S. Athanasius in Synopsi Sacre Scripturæ, scribit in lib. Numer. καὶ ἐκ τῆς προφῆτιας αὐτῶν ζῆναι πρὸς ἀγνὰ νύμφη καὶ νόμιμον εἶναι γάμον τὴν πρὸς ἀνελευθέρους συγγενῶν. Ipsarum, inquit, occasione mandatum Domini datur, & lex ponitur, qua pro legitimis decernuntur cum consobrinis mita conjugia. Hæcque Athanasii auctoritas opponi poterit Ambrosio, qui sensit contrarium, & persuasit etiam Theodosio suo, ut prohiberet. Sed hac de re consulantur

hic Interpretes : Balduinus , Rittershusius , Marcius , Borcholt , Wesenbecius , Antonius , Matthæus , Giphanius , & Vultejus , num. 1. & 2. Schrader. part. 2. num. 67. vers. ideoque duorum &c. & Arumaus thes. 13. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 72. Hilliger. in Donello enucleat. libr. 13. cap. 19. ad lit. H. Gerhard. decad. 2. quæst. 6. Gentil. libr. 5. de nupt. cap. 11. Hunnius libr. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 21. pag. 182. cum seqq. Kubachius cent. 3. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 2. pag. 607. cum seq. Cypræus præallegato cap. 6. §. 1. num. 19. & seq. Chemnit. part. 3. locor. commun. de conjug. cap. 3. §. secundo loco. vers. fratrum vel sororum liberos. Beza de repud. & divort. pag. 36. & seqq. Reust. de matrimon. part. 2. cap. 51. vers. in secundo verò gradu, &c. hosque referens Kitzelius in Synopsi matrimonial. cap. 3. theoremat. 8. lit. a. pag. 39.

5 Enimverò hodie ex decretis Pontificum (qui voluntatem habere pro ratione in his, quæ volunt, dicuntur : & qui divinis humanisque rebus omnibus pervertendis nati esse videntur) istiusmodi consobrinorum nuptiæ aperte improbatæ sunt. Jure siquidem Pontifico matrimonium ad quartum usque gradum inclusivè (qui secundum computationem civilem est octavus) prohibitum est, can. ad sedem 35. quæst. 5. &c. non debet. 8. de consanguinitat. & affinitat. Didacus Covarruvias in Epitom. in libr. 4. Decretal. part. 2. capit. 6. §. 6. num. 9. & seqq. Schrader. ad hunc titul. d. part. 2. num. 67. vers. canones verò, &c. Martinus Chemnitius d. part. 3. locor. commun. de conjug. cap. 3. §. postremo qua Pontificum, &c. Tarnovius in tractat. de conjug. libr. 1. cap. 62. & 63. Kitzel. d. theoremat. 8. lit. b. Ratio istius prohibitionis hæc perhibetur : quòd quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis. Ergo usque ad quartum gradum fit prohibitio in matrimonio, d. c. non debet. 3. de consanguinitat. & affinitat. Quæ ratio quoniam inutilis inepta ac ridicula est : meritò isthæc prohibitio ubique locorum non observatur. Et sanè hac in re plurimum potest auctoritas magistratûs, qui ejusmodi matrimonia hoc tempore concedere poterit, quotiescunque ei integrum videbitur, tradente Olemanno ad libr. 1. disputat. jur. civil. Giphanii disputat. 3. num. 41. Adde prædictis Consilia sive Responsa Laurentii Kirchovii, Mynsingeri, Francisci Pfeils, Nicolai Reufneri, & aliorum : quæ refert Joannes Bechstadius in tract. de collatione jurium connubialium. circa finem. pag. 292. & seqq. Porro jure Municipali Württembergico neque duorum fratrum, vel sororum liberi, neque qui descendunt ex duorum fratrum sororumve liberis, matrimonio conjungi possunt : ut latius id explanat Felix Bidembach. in Promptuar. connubial. in Appendice. cap. 3. quæst. 2. Idem in omnibus reformatis Augustanæ Confessionis regionibus receptum esse, testatur Tilemanus Heshusius in libello (*) von Eheverlöbungen und verbotenen gradibus. regul. 4. & D. Besold. in Discurs. juridico-polit. de nupt. cap. 10. num. 6. pag. 52. Veruntamen si matrimonia sunt contracta, quæ non legibus divinis aut veteribus Romanis, sed tantum Jure Canonico, & novis locorum quorundam constitutionibus prohibentur, ea dissolvi non debent. Idem judicandum est, si post promissionem nuptiarum inter tales personas, quæ de Jure Canonico conjungi non possunt, concubitus accessit : præsertim si abest malitia, tentans stuprum, ut conjugium eo prætextu impetretur : Simon Pauli part. 3. Method. loc. de conjugio. pag. 374. fac. 2. pag. 381. fac. 2.

8 (*) De sponsalibus & gradibus prohibitis.

§. Item amitam. 5.

Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram : quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

S U M M A R I A.

1 Amitam & materteram ducere uxorem non permittitur ; hujusque ratio.

2 Amita per adoptionem fieri potest : matertera non item.

3 Adoptio non adfert jus cognationis sed tantum jus agnationis.

Cum amitâ, id est, patris sorore, licet, adoptivâ, & materterâ, id est, matris sorore, item amitâ magnâ, hoc est, avi sorore, & materterâ magnâ, hoc est, sorore aviæ, & deinceps, matrimonium contrahere non permittitur, l. per adoptionem. 17. §. ultim. ff. de rit. nupt. Ratio est : quia tametsi ex ascendentium & descendentium numero non sunt : tamen parentum loco habentur, hoc nostro §. Rectè autem hic Justinianus, dum ait, materteram ducere uxorem non licere, non addit, licet adoptivam : quoniam amita per adoptionem fieri potest : matertera non item : ut patruus adoptivus esse potest, avunculus non potest, l. si qua mihi. 12. §. ultim. ff. de ritu nupt. Quis sic ? quia adoptio non jus sanguinis seu cognationis, sed tantum jus agnationis adfert, l. qui adoptionem. 23. ff. de adopt. Itaque ubi non est agnatio, ut in materterâ, & in avunculo ; quia per feminam, nempe matrem, conjunguntur : ibi nec est adoptio. Vide Baronem hic, Balduinum, Mynsingerum, & Anton. Matthæum, itemque Timæ. Fabrum disput. univers. §. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 11. Locamerum quæstion. juridic. fascic. 4. quæst. 1. Bechstadium in tract. de collatione jurium connubialium cap. 11. pag. 82. cum sequentibus & Georgium Schultz in expositione arboris consanguinitatis & affinitat. cap. 8. memb. 1. num. 53. pag. 181.

§. Affinitatis. 6. & §. Socrum. 7.

§. 6. Adfinitas quoque veneratione, à quarundam nuptiis abstinere necesse est : ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet ; quia utræque filia loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris : quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris : quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere : quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est : communi jure impeditur tibi nubere : quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc focrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est : ideo impediuntur tibi nuptiæ ; quia duas uxores habere non potes.

S U M M A R I A.

- 1 Inter affines, qui parentum liberorumve, aut fratrum sororumve locum obtinent, matrimonium non consistit.
- 2 Affines qui, & unde dicti.
- 3 Affinitas quid.
- 4 Qui affines sint parentum & liberorum, fratrum & sororum loco.
- 5 Archelaus cur reprehensus.
- 6 An frater præmortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit.
- 7 Explicatur locus Deuteronom. cap. 25. v. 5.
- 8 Fratrum nomine consanguinei & cognati promiscue, sacris in literis, intelliguntur.
- 9 Contra rationem juris generalis receptum, in consequentiam trahi, non debet.
- 10 Sensus genuinus loci Levit. c. 18. v. 18.
- 11 An sponsam fratris prædefuncti ducere liceat.
- 12 Quo casu sit opus dispensatione.
- 13 Objectioni occurratur.
- 14 In conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod bonestum, spectari oportet.
- 15 Quo jure sint gradus affinitatis.

16 Ut inter cognatos, ita & inter affines, usque ad quartum gradum inclusive, nuptia prohibita.

17 Differentia matrimonii & hereditatis: & illius ratio.

18 Affini nemo succedit: sed cognato tantum.

19 Ejus, qui duas uxores eodem tempore duxerit; pena.

- T**ertia nuptiarum prohibitarum regula de affinibus hæc est: Inter eos affines, qui parentum liberorumve, aut fratrum sororumve locum obtinent, matrimonium non consistit. Sunt autem affines (auctore Modestino) viri & uxoris cognati: dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulentur, & altera ad alterius cognationis finem accedat, *l. non facile 4. §. sed quoniam. 3. ff. de grad. & affinib. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 2. Kitzel. in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11. pag. 45. Gregor. Rhamnus. in tract. de affin. num. 2. Döring. in bibliothec. Jurisconsultorum. tom. 1. verb. affines. num. 5. fol. 1076.* Hinc affinitas à Theophilo hic definitur, propria quædam qualitas personarum, quæ citra cognationem nobis ex nuptiis conjunguntur. Vel, Affinitas est necessitudo, justis nuptiis jure civili, aut quovis coitu jure canonico, tum inter eundem marem & foeminam, tum utriusque cognatos contracta. *argum. d. l. 4. §. sed quoniam 3. & §. sciendum. 8. ff. d. tit. c. discretionem. 6. §. sed nec affinitas. & c. penult. ext. de eo. qui cognovit consanguin. uxor. D. Bocer. hic num. 1. Döring. d. loco num. 12. fol. 1077.* Cæterum parentum & liberorum; fratrum & sororum sunt loco; focer, focrus; profocer, profocrus; gener, nurus; progener, pronurus; vitricus, noverca; privignus, privigna; Levir, hoc est, mariti frater; glos, id est, mariti soror; sororius, id est, sororis meæ maritus: fratria, id est, fratris mei uxor: soror uxoris, hoc est, *l. si qua. 12. §. 1. & seqq. l. adoptivus. 14. l. uxorem. 15. l. Aristot. 40. ff. de rit. nupt. dict. l. non facile. 4. §. hos itaque 7. ff. de gradib. & affinib. l. nemini. 17. C. hoc t. l. fratris. 5. l. penultim. & ultim. C. de incest. & inutil. nupt.* Ideoque legimus; Archelaum merito reprehensum fuisse, quod fratris sui Alexandri viduam duxisset. auctore Josepho lib. 17. antiquitat. c. 15. quem refert Rittershusius hic pagin. 73.
- Sed quæstionis est: an jure Divino frater præmortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit? Et non posse, clarum est ex *Levit. cap. 18. v. 16.* ubi ita disertè scriptum extat: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis: quia turpitudine fratris tui est.* Idem inculcatur *Levit. 20. vers. 21.* his verbis: *Qui duxerit uxorem fratris sui, rem facit illicitam. Turpitudinem fratris sui revelavit: absque liberis erit.* Cui non obstat, quod *Deuteronomii cap. 25. vers. 5.* frater jubetur fratris absque filio defuncti semen, accepta ipsius uxore, suscitare. Nam præterquam quod ad germanum fratrem id non pertinere quidam opinantur: cum fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, phrasi Hebræa, intelligantur, ut testatur libellus *Ruth. c. 4. Calvinus ad d. c. 18. Joach. à Beust. in tract. de matrim. c. 51. pag. mihi 201.* lex isthæc alterius illius generalis legis est exceptio, quæ peculiari quadam ratione nititur. Loquitur enim eo de casu, quando frater sine herede decesserit: ut tum ipsius frater viduam defuncti ducat, & liberos ex eâ generet: ne nomen & familia defuncti in populo Israëlítico deleatur. Extra verò hunc specialem casum, nequaquam matrimonium cum demortui fratris viduâ relictâ, fuit licitum. Idque meritò. Quod siquidem contra rationem Juris generalis receptum est: in exemplum aut consequentiam trahi nec potest, nec debet, *l. quod verò. 14. cum duabus seqq. ff. de legib. l. quod contra. 141. de reg. jur.* Atque sic ista loca, quæ prorsus alioqui configere videntur, conciliat magnus ille Theologus Lucas Osiander in explicatione dicti c. 18. *Levitici.* latius D. Matth. Hafenreffer. in locis Theolog. lib. 3. loc. 10. de conjug. pag. 760. edit. 3. Theodorus Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi 78. & Nicolaus Hemmingius in libello de conjugio, &c. pagin. mihi 119. Vide Joan. Thom. Freigium, de grad. consang. & affinitat. fol. 294. Reusnerum lib. 1. consult. q. 4. Oleman. ad lib. 1. disput. jur. civil. Giphani. disp. 3. num. 44. & Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 3. q. 24. pag. 192. & seqq. Schraderum ad hunc tit. part. 2. num. 136. vers. Harpprecht ad Instit. Tom. 1.

quinimò licet uxorem, &c. Beustium in tractat. de matrim. part. 2. c. 51. vers. concludimus igitur & Kitzelium in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 11. lit. G. pag. 4. & seq. nec non Bechstadium in collat. jurium connubial. part. 2. cap. 8. pag. 219. & seqq. ubi plures hæc pertinentes quæstiones diligenter explicat. Adde Georgium Schultz in expositione arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. pag. 139. & multis subseqq.

Atque hæc, quæ de fratris defuncti uxore jam dicta sunt, similiter de uxoris demortuæ sorore debent exaudiri. Neque enim, quod Dominus *Levit. d. c. 18. vers. 18.* uxoris sororem, illâ adhuc vivente, duci prohibet, eò spectat, ut à contrario sensu quis inferat, illâ mortuâ, nuptias cum alterâ sorore superstite consistere posse: cum versiculi istius (qui in textu Hebræo ad verbum ita legitur; *Et uxorem ad sororem ejus non accipies, ad affligendum, ad revelandum nuditatem ejus super eam, in vita (vitis) ejus*) genuinus hic sit sensus; Non licere cuiquam, uxore suâ superstite, aliam quamcunque superinducere. Adeoque lex est prohibens polygamiam: & illis verbis (*in vita ejus*) innuit simul, post mortem uxoris, secundis aut tertiis votis non esse interdictum. Sed hanc rem copiosissimè & convenientissimè explicat D. Hafenreffer. d. loc. 10. de conjug. pag. 762. & seqq. ubi omninò inspicendus. At quid statuendum, si sponsam fratris tui prædefuncti uxorem ducere cupias? num eam ducere poteris? Non posse, verosimilius est. Quanquam enim fratris sponsa, ut & uxor, non est tibi loco filiæ vel matris: est tamen tibi fratria, ac loco sororis, cui etiam reverentia nuptias prohibens debetur: proindeque uxorem eam ducere non potes, *argum. l. fratris. 5. & l. licet 8. C. de incest. & inutil. nupt.* Deinde accedit, quod hoc in casu militet publica honestas, propter quam dispensatione opus est, *c. ad audientiam. 4. & c. sponsam 8. ext. de sponsalibus.* Cum itaque dispensatione opus sit: jure id non licere, consequens est, *can. si quis uxorem. 11. & can. seq. caus. 27. quæst. 2. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 2. num. 1. Panormitan. Joan. Andr. & Philipp. Franc. ad c. 1. ext. de sponsalibus.* Nec moverit, quod quidam objiciunt, ad matrimonium non pertinere illam mulierem, cum quâ commixtio sexûs nondum sit facta. *can. non est dubium. 13. & seq. d. caus. 27. q. 2. Beza. d. tr. de divort. pag. mihi 88. Hemming. d. libell. de conjugio. pag. 123. Treutler. consil. 6. num. 13. & seqq.* Tum quia matrimonium hic per sponsalia de præsentibus inter sponsum & sponsam utriusque consensu verè contractum fuit, quamvis nondum fuerit consummatum, *vulgatâ l. nuptias. 30. ff. de regul. jur. & similib.* Tum quia in conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari oportet, *l. semper in conjunctionibus. 42. ff. de rit. nupt. l. semper. 197. ff. de reg. jur. Beust. d. tract. de matrim. c. 45. Paul. Berens disp. 1. th. 4. q. 1. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 12. lit. c. pag. 50.*

Planè etsi gradus affinitatis jure civili nulli sunt, propterea quod affines ab affinibus non generantur. *d. l. non facile. 4. §. gradus. 5. ff. de gradibus & affinibus. Borcholt. Antonius Matth. & alii in hoc §. Cujacius in §. hæc tenus. infr. de gradibus. cognat. ubi in l. Jurisconsultus. 10. ff. de gradibus. existimat legendum: Jurisconsultus cognatorum gradus & affines: ut in inscriptione legis, & in ipso titulo. Vide aliter sentientes Jul. Pacium cent. 6. *ἡναιόπαρὶν* quæst. 71. Duaren. in tit. ff. solut. matrim. c. 3. Jacob. Curt. com. 1. conject. lib. 3. c. 7. & Arum. Exercit. Justin. 2. th. 14. Jure tamen Canonico, eodem modo, quo in consanguinitate, gradus affinitatis numerantur, & distinguuntur, secundum hanc regulam: Quoto gradu quispiam est cognatus uxori, eodem gradu fit affinis marito, & contra: & ut inter cognatos, ita etiam inter affines, usque ad quartum gradum inclusive (ut loquuntur) nuptiæ prohibentur, *c. non debet. 8. de consanguinitat. & affin. Harmenop. lib. 4. tit. 6. & lib. 6. tit. 4. & 6. Heigius hic num. 17. Mauserus hic in §. socrum. 7. pagin. mihi 358. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 12. Vide Hummum d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. libr. 1. tractat. 3. q. 23. pag. 189. & seqq. itemque Arthmaum in periculis secund. disput. 3. pag. 47. & seq. D. Besol-**

dum in discurs. de nupt. cap. 10. n. 7. pag. 53. Schraderum ad hunc tit. part. 2. num. 73. & Kitzelium in d. Synops. matrimon. cap. 3. theoremat. 11. lit. e. & f. pag. 46. item theor. 12. lit. a. pag. 50.

- 17 Hoc porro loco notanda est differentia matrimonii & hereditatis. In matrimonium namque, ut & in aliis quibusdam Juris articulis, putà in testimoniis, in jus vocatione, &c. affinitatis ratio habetur, *l. lege Julia. 4. ff. de testibus*: in hereditate non item. Ratio differentiae hæc est: quia in nuptiis sive matrimonio, quoad conjunctionem, spectatur honestas, & jus naturæ, *l. libertinus. 8. & prædicta l. adoptivus. 14. §. 2. ff. de ritu nupt. in hereditatibus vero, vel successione attenditur jus civile, ut indicat Paulus libro 4. sentent. titul. 10. Quod jus aut veram sanguinis cognationem, aut saltem legitimam, quæ fit adoptione, desiderat. Quare nemo affini succedere potest: sed cognato tantum, *l. vitrico 3. & l. affinitatis. 7. C. communia de successione*.*
- 18 Denique ex præsentī loco & illud observandum: quod duas uxores, vel duos maritos, eodem tempore habere minimè liceat. Et qui id tentarit, ex edicto Prætoris infamiā notatur, *l. 1. in fine l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his, qui not. infam. rescriptumque est, ne iudices hoc crimen relinquant inultum. l. 2. C. de incest. & inutil. nupt. l. eum qui duas. 28. C. ad leg. Jul. de adult.* Sanè hodie ex constitutione criminali Imperatoris Caroli V. Articuli. 121. bigamus ultimo supplicio afficitur. Verum hac de re enucleatè dictum est in §. 1. supr. de patr. potestat. num. 31. & seqq.

§. Mariti tamen. 8.

Mariti tamen filius ex aliā uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrā, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

S U M M A R I A.

- 1 Nuptiæ inter comprivignos licitæ.
- 2 Inter cumprivignos nulla intercedit neque consanguinitas, neque affinitas: & cur?
- 3 Vir & uxor propriè affines non sunt: sed potius principium affinitatis.
- 4 Duo fratres duas sorores, pater & filius matrem & filiam ducere uxores possunt, &c.
- 5 Diversimodè dissentientium opiniones referuntur.
- 6 Affines propriè qui dicantur.
- 7 Verba statutorum propriè ac strictè accipienda.

- 1 **N**uptiæ inter privignos seu comprivignos (*beyderseits zugebrachten Kindern*) etiam natis ex parentum suorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur, hoc §. *l. gener. 34. §. inter privign. 2. ff. de ritu nupt. l. Titia, 2. quæ 134. in princ. ff. de verb. obligat.* Ratio est perspicua: quia inter comprivignos nulla intercedit neque consanguinitas, neque affinitas. Siquidem affines tantum comparatione conjugum dicuntur; hoc est, omnes cognati seu consanguinei mariti, sunt affines uxoris, & contrā, *l. non facile. 4. §. sed quoniam 3. v. affines. ff. de gradibus & affinib. c. quod super. §. ext. de consang. & affinit. sed ipsi cognati utriusque inter se non sunt affines: licet vulgò moribus nostris omnes affines per abusionem vocentur; uti monent hic Giphani. & Rittershus. in §. affinit. 6. §. h. t. Tametsi ibidem aliter sentiat D. Bocer. n. 5. & 6. p. 104. secutus Duarenus in Comment. ad tit. ff. solut. matrim. c. de nupt. loco 3. vers. hætenus de consanguinitate, &c.*
- 3 Imò nec vir & uxor propriè sunt affines: sed potius principium sive causa efficiens affinitatis: sicuti tradunt gloss. Theophil. Angel. & Mauserus in d. §. affinitatis. f. hoc tit. Kitzelium in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11. lit. b. pagin. 45. Unde est, ut pater & filius matrem & filiam, & tantò magis pater & filius duas sorores, item duo fratres matrem & filiam, vel duas etiam sorores ducere uxores possint, *d. c. quod super. §. & ibi Panorm. num. 1. ext. de consanguinit. & affinit. Covarruv. tom. 1. de matrimon. part. 2. cap. 6. & 7. num. 6. Wesenbecius hic & Caspar Aldencus ad hunc titul. vers. & hæc de cognatione,*

&c. item Schraderus part. 2. num. 72. vers. inter cognatos verò. &c. Pruckman. vol. 2. consil. 11. num. 14. D. Bidebach. in Promptuar. connubial. in append. c. 3. quæst. 2. pagin. 439. circa finem. D. Collega Halbritt. in disput. de matrimon. de Anno 1600. th. 17. Respondente Johanne Burghardo Stadtman. Basil. Monnerus in tract. de matrimon. part. 4. c. 2. num. 9. D. Besold. consil. 38. num. 10. vol. 2. & in delib. juris ex lib. 23. ff. quæst. 5. itemque compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 41. pag. 70. & in Discurs. de nupt. cap. 10. num. 9. pag. 55. ubi allegat dissentientem Ant. Matthæum disput. ad Instit. 2. th. 11. huncque pluribus refutantem Bachovium hic, & ad Treutler. volum. 2. disputat. 6. de nuptiis. Dissentiunt item Hotoman. hic enunciat. 1. ad finem. Augustin. de civitate Dei, cap. 16. Theod. Beza in tractat. de repud. & divort. pagin. 50. & nonnulli alii statuentes, ex prædictarum personarum nuptiis magnam confusionem nominum exoriri: adeo, ut is, qui pater est, idem quasi gener & filius fiat: & vicissim is, qui filius est, fiat quasi pater & fover, & sic deinceps in mulieribus etiam: ac proinde propter honestatem publicam hæc quoque nuptias prohibendas esse. Quibus aliqui assentiuntur in eo, quod propter evitandum scandalum, re adhuc integrā, hujusmodi personis nuptiæ omnino dissuaderi; post sponsalia autem, & promissione validā antegressā, cum nec jure divino, nec positivo prohibita sint, & prætenfa honestas publica magis facti sit, quam juris, permitti debeant. Hasenreffer in loco commun. lib. 3. loc. 10. de conjug. vers. ubi tamen, &c. Beust. de matrimon. part. 2. cap. 55. vers. ne autem per hoc, &c. Auctores Consult. Saxonicar. part. 1. de contract. in appen. matrim. lib. 1. c. 18. num. 3. & seqq. hosque citans Johan. Kitzel d. Synops. matr. c. 3. theor. 12. sub lit. h. ad fin. pag. 53. Vide Döring. in Bibliotheca Jurisconsult. tom. 1. verb. affines. num. 85. fol. 1086. Itaque affines propriè sunt uxor & cognati mariti; maritus & cognati uxoris: & de his tantum accipienda sunt statuta, quæ mentionem affinium faciunt: propterea quod verba in statutis ac legibus municipalibus in strictā & propriā significatione capi debeant, *arg. l. 1. §. licet autem 20. vers. jure igitur dubia, &c. ff. de exercit. act. l. constitutionibus. 24. in fin. ff. ad municipal. l. si servum. 71. §. non dixit prætor. §. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Atque ita docent Jason. num. 19. & Curtius junior num. 78. in l. fin. C. unde liberi. quos refert & sequitur Treutlerus ad volumen. 2. disputat. 6. thes. 3. ad lit. A. in fin. ibique in suis resolutionibus Hunnius junior. vers. Hinc quia in statutis, &c. pag. 571. Porro quatenus affinitas obstat matrimoniali copulationi, fusiùs explicat Dn. Collega Besold. in dd. delibatis juris ex lib. 23. ff. quæst. 6. pag. 80. & seqq.

§. Si uxor tua. 9.

Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit; hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectiùs tamen & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinerint.

S U M M A R I A.

- 1 In contrahendis matrimoniis non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet.
- 2 A quibus personis, licet neque cognati sint, neque affines, abstinendum.
- 3 Sponsa ab uxore differt, ut sponsalia à nuptiis.
- 4 Matrem sponsæ ducere non licet.

Quandoquidem in contrahendis matrimoniis jus naturale, & pudor inspiciendus est, *l. adoptivus. 14. §. 2. ff. de rit. nupt.* & non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari solet, *l. semper in conjunctionib. 41. ff. eodem. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 2. Schraderus ad hunc tit. part. 2. num. 71. Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 13.* Idcirco Imperator tres hic adfert personas, à quibus, licet neque cognatæ sint, neque affines, propter

propter honestatem publicam, ac reverentiae praecedentis memoriam, est abstinendum: ut est filia uxoris post divortium; quae proprie non est privigna, utpote dissoluta jam matrimonio procreata: ut est sponsa filii, quae proprie non est nurus. Differt etenim sponsa ab uxore, ut sponsalia à nuptiis, id est, spes à re ipsa, sive traditio à promissione. Quamquam negari non possit; secundum Scripturam, desponsatam viro, etiam matrimonio non consummato, vocari uxorem. Quod patet exemplo Mariae, *Matth. 1. v. 20.* ubi dicitur Iosepho: ne timeas accipere uxorem tuam. Idem innuit lex, *Deut. 22.* quae eadem poenā punit scortationem cum desponsatā, quā punitur adulterium: (ut tradit D. Bidembach. in *Promptuar. connubial. in Append. de causis matrim. cap. 2. quaest. 2. pagin. 531.*) ut est sponsa patris, quae proprie non est noverca, *l. si qua. 12. d. l. adoptivus. 14. §. ultim. ff. de ritu nupt.* Talis quoque est mater sponsae, quae proprie socrus non est, *dict. l. 14. in fine. ff. eodem. Kitzel. in Synops. matrimonial. cap. 3. theoremat. 12. lit. c. pagin. 50.* Quid enim in tantā personarum copia, cum ea matrimonium inire necesse est, quae filia, vel mater vulgo putetur? inquit hic Eguinarius Baro. Et ea de re videatur quoque Hubertus Giphanius ad *l. nemini 17. circa finem. C. hoc tit. nec non Dn. Collega Besold. consil. 38. num. 22. §. seq. pag. 55. vol. 2.*

§. Illud certum. 10.

Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

S U M M A R I A.

- 1 In matrimonio habetur ratio cognationis servilis; in hereditate non item: ejusque ratio.
- 2 Servi sunt participes juris naturalis, non vero civilis.
- 3 Jure civili servus nullos prorsus cognatos, aut parentes habet.
- 4 Inter servos neque matrimonium, nec contubernium licitum.
- 5 Incestus naturā vetitus.

Ex hoc §. rursus notanda est differentia inter matrimonium & hereditatem: quod in illo habeatur ratio cognationis servilis; in hac non item, *infr. initio. tit. de servili cognat. l. adoptivus. 14. §. serviles. 2. ff. de rit. nupt. l. 1. §. 2. ff. unde cognati. l. 1. §. filio. ff. ad Senatusconsult.*

2 Tertullian. Differentiae ratio supra in §. affinitatis. 6. hoc tit. exposita est: quia scilicet in nuptiis spectatur jus naturae; cuius juris servi sunt participes, *l. quod attinet. 32. l. jura. 8. ff. de regul. jur. in hereditatibus spectatur jus civile, cuius juris servi sunt expertes, d. l. quod attinet. ff. eod. tit. adeo, ut jure civili servus nullos nec cognatos, nec affines habeat, nec matrem quidem, aut patrem, aut fratrem; ut disertè ait Paulus libr. 4. sentent. titul. 10. §. Ulpianus in fragment. Instit. tit. 12. de curatoribus. Itaque summa haec est: in iis, quae ad jus civile pertinent, nulla est servilis cognatio, per d. princip. *infr. de servili cognat. in iis verò, quae spectant ad jus naturae, ut in nuptiis, in alimentis, &c. est & attenditur cognatio servilis; & etiam affinitatis, d. l. adoptivus. 14. §. serviles. §. seq. ff. de ritu nupt. Giphanius hic & Rittershusius pag. 74.**

4 Porro illa verba (si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint) ideò addit Justinianus: quia quamdiu servi sunt, matrimonium contrahere nequeunt, *l. cum ancillis. 3. C. de incest. §. inutil. nupt.* Quid ergo, dicet aliquis; an saltem inter eos licitum erit contubernium, id est, an servo licebit sororem, matremvè ancillam habere in contubernio? Minimè gentium. Nam propter naturae honestatem & reverentiam, servile etiam contubernium inter ejusmodi personas prohiberi palam est. *argum. d. l. adoptiv. 14. §. 2. ff. de rit. nupt. §. d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Cur ita? quia in incestum natura vetitum res incidit, *l. ultim. ff. de ritu nupt.* & qui per nuptias prohibentur conjungi: multò minus per concubinatum, aut alio modo consuetudinem habere possunt, *l. etiamsi. 56. §. d. l. ultim. ff. eodem tit. c. discretionem. 6. c. penult. §. t. tit. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris, Harpprecht ad Institut. Tom. 1.*

§. c. Mynsingerus, Hunnius & Wesenbecius hic num. 2. Licet malè dissentiant Eguinarius Baro & Johannes Borholt. hic num. 2. Enimvero ea de re, cum hodie inter Christianos nullos tales servos amplius habeamus, frustra quæri & disputari videtur, uti censet Georgius Schultz in *exposit. arboris consanguinitatis & affin. cap. 8. memb. 1. num. 48. pag. 177.*

§. Sunt & aliae personae. 11.

Sunt & aliae personae, quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permisimus.

S U M M A R I A.

- 1 Tutor & curator, horumque filii à matrimonio pupilla remouentur.
- 2 Ratio, cur tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat.
- 3 Nuptia inter tutorem & pupillam de Jure Canonico & consuetudine permittuntur.
- 4 Inter Senatores & humilis conditionis faeminas nuptiae prohibita: jure verò novo licita: adeoque Nobilis potest hodie ducere plebejam, & vicissim.
- 5 Matrimonium inter praesidem & faeminam provincialem consistere nequit.
- 6 Explicatio l. si quis officium. 38. §. ultim. ff. de ritu nupt.
- 7 Sponsalia hic à nuptiis distinguenda.
- 8 Prohibitio isthaec nostris moribus cessat.
- 9 Inter raptorem & raptam quatenus matrimonium interdictum.
- 10 An raptor, matrimonium contrahens cum muliere raptā, poenam legalem evitet.
- 11 Poena stupri quae sit de jure civili.
- 12 Stuprator contrahendo matrimonium cum virgine corruptā, stupri poenam effugere potest.
- 13 Mulier vi raptā, & stuprum passa, ut raptori cohabitare, cogi nequit.
- 14 Nuptia inter Propatrem & alumnam jure civili vetita: nostris autem moribus concessa.
- 15 An quis ducere possit eam, quam vivente uxore sua impraegnaverat.
- 16 In decidendis causis spiritualibus attenditur jus canonicum.
- 17 Res mali exempli, & cum scandalo cætus Christiani conjunctae, omnimodo vitandae, & in Republ. minimè tolerandae.
- 18 Nuptiae inter adulterum & adulteram omni jure prohibita.
- 19 An & quatenus cum solutā adulterium committatur.
- 20 Quo casu adulter adulteram ducere queat.
- 21 Prohibitio nuptiarum est, vel naturalis sive divina, vel civilis seu humana.
- 22 Dispensatio in prohibitione naturali & divina locum non habet.
- 23 Cur Justinianus de matrimonii dissolutione hic non tractarit.
- 24 Matrimonium solvitur morte naturali alterutrius conjugis, & divortio.
- 25 Superstiti conjugii integrum esse ad secundas nuptias transire, tam ex legibus civilibus, quam ex Sacris literis, luculenter evincitur.
- 26 Qualiter mors absentis conjugis probetur.
- 27 Morte civili sive deportatione matrimonium non dirimitur.
- 28 Declaratur l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim.
- 29 Olim servitute solvebatur matrimonium: hodie non item.
- 30 Divortium quid, & unde?
- 31 Differentia inter divortium & repudium.
- 32 Prima divortii causa, adulterium.
- 33 Cur ob adulterium fiat divortium.
- 34 Utrum divortio propter adulterium facti, parti innocenti sit permittendum ad secundas nuptias convolare, vivente adhuc adultera.
- 35 Sententia affirmativa, seu equior & communior, probatur.
- 36 Poena suos auctores tenere debent.
- 37 Multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum.
- 38 Verus intellectus dicti Christi Luc. 16. v. 18. & Marc. 10. v. 11. & 12.
- 39 Uno loco omissum, ex aliis plenioribus locis supplendum.
- 40 Exponitur locus Pauli 1. Cor. 7. v. 10. & 11.
- 41 Item d. cap. 7. v. 39. & ad Rom. c. 7. v. 2. & 3.
- 42 Consideratur pronuntiatum Christi Matth. 19. v. 6.
- 43 Adulteri morte puniendi.
- 44 Ante divortium adulterium veraciter probandum: ibique ad instantias respondetur.
- 45 Quatenus conjugii nocenti peccatum remittendum propter prolem.
- 46 Pudicitia lesa restitui nequit.
- 47 Reconciliatio inter conjuges diligentissimè tentanda.
- 48 Baptismi Sacramentum fide perditā non amittitur.
- 49 Matrimonium verè Sacramentum non est.

- 50 An & quatenus nocenti persona concedendum, ut ad secunda vota pervenire valeat.
- 51 Magistratus non debet esse durior ipso Deo.
- 52 Maritus contra uxorem adulteram, vel criminaliter, vel civiliter, regulariter agere potest.
- 53 Huius regule exceptiones.
- 54 An & quatenus compensatio delicti cum delicto admittatur.
- 55 Disciplina publica transactio sive compensatio privatorum nihil praepjudicat.
- 56 Maritus mores uxoris improbare nequit, quos ipse aut ante corripit, aut postea probavit.
- 57 Quatenus uxor excusetur, si probabiliter credens, virum absentem esse mortuum, alii misserit.
- 58 Voluntate de medio sublata, omnis actus est indifferens.
- 59 Per vim vitata, non vere vitata creditur.
- 60 Mores serò accusantur, qui itidem approbati videntur.
- 61 Num iusta matrimonii rescindendi sit causa, si quis vitiatum ab alio, pro virgine ignorans duxerit.
- 62 Recensentur Interpretes negativam defendentes.
- 63 Recensentur Interpp. affirmativam veriores asserentes.
- 64 Mulier corrupta capitali supplicio efficienda.
- 65 Instantia quadam diluuntur.
- 65 Josephus cum Maria conjuge, sibi de adulterio suspecta, divortium secreto facere instituens, à iustitia commendatur.
- 67 Quatenus exemplis quoque judicandum.
- 68 Emptio rescinditur, si quis mulierem corruptam pro virgine per errorem emerit: ibique ad instantiam respondetur.
- 69 Deficiente conditione matrimonii generaliter subintellecta, deficit quoque conjugii promissio.
- 70 Doli malus quatenus contractus tum bonae fidei, tum stricti juris vitiet.
- 71 Contractus matrimonii maxime bonae fidei.
- 72 Ex dolo & improbitate sua lucrum sentire nemo debet.
- 73 Doli incidens quid operetur.
- 74 Error in substantia matrimonium vitiat.
- 75 Error in matrimonio contrahendo quoduplex sit, remissive.
- 76 Sponsa de presenti pro vera uxore habetur.
- 77 Tristes consequuntur exitus, ubi maritus cum stuprata vivere cogitur.
- 78 Lenocinii crimen contrahit, qui in adultério deprehensam uxorem retinet.
- 79 Uxorem adulteram retinens, stultus & iniustus censetur.
- 80 Memorantur exempla profanorum Scriptorum.
- 81 Nuptiae simulata nullius sunt momenti.
- 82 Leonis Novella quatenus recipiende.
- 83 Quod quisque juris in alterum statuit, eodem iure & ipse uti debet.
- 84 Correlativorum idem iudicium.
- 85 Argumentum à correlativis quando procedat.
- 86 Fecior in famina putatur libido, quam in masculo.
- 87 Mulier pro infami habetur, quae se corrumpi passa est: masculus non item.
- 88 Mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito subijcit.
- 89 Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.
- 90 Eadem à viro, quae ab uxore, debetur castitas.
- 91 Peccata latentia vindictam non habent.
- 92 Hodie maritum super adulterio accusare uxori permittitur.
- 93 Iniquum est, ut quis de alio iudicare velit, & iudicari de se nolit.
- 94 Quatenus vir sit caput mulieris.
- 95 Sententia Pauli, 1. Corin. 7. v. 4.
- 96 Non minores sunt labe animi vitia, quam corporis.
- 97 Nemo sine crimine sive vitio animi vivit.
- 98 Quarta conjugia distrabi, & occulta delicta detegi non debent.
- 99 Delicta levia dissimulanda: non item gravia.
- 100 Delicta puniri, Reipublica interest.
- 101 Quatenus suum cuique praecepto tribuendum obsequium.
- 102 Sensus l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de adult.
- 103 Conditio haec (ducam te, si virginem te invenero) tanquam turpis improbat.
- 104 Absurdum est, tacita prevailere, plusque operari expressis.
- 105 Quilibet praesumitur bonus, donec contrarium probetur.
- 106 Tacitum non plus operari debet, quam expressum.
- 107 Filiusfamilias repudiando hereditatem, quatenus patri praejudicet.
- 108 Remissio iuramenti calumnia quatenus valeat.
- 109 Expressus juris error sententiam vitiat: non aequè tacitus.
- 110 Contractus libero consensu perfecti, amplius rescindi nequeunt.
- 111 Consensui nihil tam contrarium, quam error.
- 112 Mens & explicatio l. qui cum alio. 19. §. l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur.
- 113 Pro muliere praesumitur, quod virgo sit.
- 114 Multis simulationum involucris natura uniuscuiusque obtenditur.
- 115 Consideratio l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrab. empt.
- 116 Matrimonium individuam vitae consuetudinem continet.
- 117 Explicatur l. Barbarius. 13. ff. de officio Prator.
- 118 Bene à servo gestum reprobari nullo modo debet.
- 119 Argumentum à contrario sensu fortissimum & frequentissimum.
- 120 Ex diversis ac separatis nihil inferitur.
- 121 Quatenus falsa causa actum vel contractum non vitiet.
- 122 Salmio Princeps tribus Juda, & Oseas Propheta publicas meretrices duxerunt uxores.
- 123 Non minimum charitatis opus censetur, meretricem in uxorem ducere, sique remissionem peccatorum mereri.
- 124 Non exemplis, sed legibus iudicandum.
- 125 Responso ad exemplum de Propheta Osea.
- 126 Consilium non est obligatorium.
- 127 In meretrice nulla est spes fidei, vel certitudo pudicitiae: & nemo suis operibus etiam optimis, remissionem peccatorum meretur.
- 128 Sapè leves quidam mariti, ob qualescunque suspiciones, uxores suas falso traducunt atque diffamant.
- 129 Accusator & diffamator intentionem suam evidenter non probans, iniuriarum tenetur, & ex lege Mosaisca gravi poena afficitur.
- 130 Quomodo panis sit efficienda famina, quae post desponsationem tertio se impragnari passa est: & nunquid maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de impragnatione factam, cum ipsa carnaliter consuescere perrexit, remissive.
- 131 Secunda divortii causa est, malitiosa desertio.
- 132 Nemo sine culpa, jure suo privandus.
- 133 Laquei conscientiae innocentis personae non injiciendi.
- 134 Verus & genuinus sensus Auth. hodie. C. de repudiis. item 13. Cor. c. 7. v. 15. & Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.
- 135 Christus cum Paulo conciliatur: & an matrimonium diversae religionis dissolvere queat, indicatur, remissive.
- 136 Tertia divortii instituendi causa est, impotentia.
- 137 Quando ista causa locum habeat.
- 138 Finis matrimonii duplex: procreatio sobolis, & evitatio fornicationis.
- 139 Causa efficiens matrimonii consensus, cui error contrarius.
- 140 Qui impotens est, proprie vel mas, vel femina non censetur.
- 141 Consensus, ad matrimonium contrahendum necessarius, qualem in se conditionem habeat.
- 142 Qui scienter impotentem duxit, eam tenetur habere ut sororem, nec divortium petere potest.
- 143 Propomitur facili species consilio Facultatis Juridicae Tubingensis.
- 144 Referuntur quaestiones, ad consultandam propositae.
- 145 Resolutio prima quaestionis.
- 146 Quilibet naturaliter potens & idoneus ad copulam carnalem exercendam praesumitur.
- 147 Favor matrimonii in dubio praeponderare debet.
- 148 Sicut non est in potestate conjugum, matrimonium mutuo consensu dissolvere: ita nec eorum confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est.
- 149 Confessio qualificata dividi nequit.
- 150 Impotentia naturalis non praesumitur matrimonium praecessisse: & n. 169.
- 151 Ob impotentiam supervenientem non dirimitur matrimonium.
- 152 Imò matrimonium, post impotentiam alterutrius conjugis contractum, ipso jure irritum constituitur.
- 153 Puer, qui non potest reddere debitum, conjugio non est aptus.
- 154 Impossibile nulla obligatio.
- 155 Res naturaliter absque sua essentia consistere non potest.
- 156 Quomodo impotentia probetur.
- 157 In clavis non opus est conjecturis.
- 158 Si uterque conjux fateatur alterutrum impotentiam, talis confessio an & quatenus sufficiat ad probandam impotentiam, etiam non expectato triennio cohabitationis conjugalis.
- 159 Iudicium septima manus quid sit, & quale.
- 160 Utroque conjuge impedimentum satente, inspectio non est necessaria.
- 161 Consideratio c. final. ext. de frigid. & maleficiat.
- 162 Iudicium septima manus propinquorum, quo casu non sit necessarium.
- 163 Impotentia coeundi perpetua quomodo probari possit.
- 164 Juramentum septima manus propinquorum quomodo accipiendum.
- 165 Triennium à quo tempore sit computandum.
- 166 Una praesumptio aliam evertit; & fortior imbecillior tollit.
- 167 Confessio utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrius probandam, per se sola non sufficit: ast aliis adminiculis suffulta, plenam probationem constituit.
- 168 Confessio, cui resistit praesumptio, dividi & pro parte acceptari potest.
- 169 Impotentia accidentalis praesumitur etiam matrimonium praecessisse.
- 170 Ex presenti desumitur praesumptio circa praeteritum.
- 171 Confessio, in praepjudicium matrimonii tendens, regulariter non probat.
- 172 Praesumptio in dubio ea capienda, per quam majus delictum evitatur, & minus inducitur.
- 173 Resolutio quaestionis secundae: item declaratio nullitatis matrimonii cur in proposito casu petenda.
- 174 Pro obtinenda ista declaratione, nobile officium iudicis implorandum.
- 175 Quid pro fundanda ista petitione in specie articulandum.
- 176 An & quatenus donatio propter nuptias ob impedimentum impotentiae, petenda.
- 177 Consideratio l. cum hic status 32. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.
- 178 Maritus natura frigidus dotem non lucratur, licet uxorem domum traduxerit.
- 179 Quando conjux impotens uxori, ignorantem impedimentum

tum istud, aliquid legat: hujusmodi legatum subsistit.

- 180 Textus in l. fin. ff. de legat. 1. l. præfectus. 63. ff. de rit. nupt. § l. 2. ff. de his, quæ ut indignis, &c. an etiam locum habeant in donationibus & contractibus.
- 181 Resolutio questionis tertia.
- 182 Declaratio questionis ultime.
- 183 Non solum scævitia præterita; sed etiam metus male tractationis futurae, justam uxori divertendi causam præbet.
- 184 Maritus uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus litis suppeditare tenetur.
- 185 Quandocumque uxor culpâ vacat, quo minus marito cohabitare possit, etiam extra domum mariti ab eo alenda est.
- 186 An sterilitas iusta sit divortii causa.
- 187 Quarta divortii causa est; veneficium, & insidia vitæ conjugis à conjugis structa.
- 188 Sed juxta Canones, quoad thorum & mensam duntaxat.
- 189 An & reliqua crimina, præter adulterium sint ad matrimonii solutionem sufficientia.
- 190 Unius inclusio, est alterius exclusio.
- 191 Vocabulum *negotia*, quid significet.
- 192 Locus Matthæi c. 5. v. 32. &c. 19. v. 9. de quo casu intelligi debeat.
- 193 D. Hemmingii auctoritate & rationibus prægnantibus probatur, vocabulo fornicationis etiam reliqua gravia scelera contineri.
- 194 Eadem sententia confirmatur auctoritate D. D. Humii.
- 195 Item Stephani Szegedini.
- 196 Itemque Felicis Bidembachii.
- 197 Nunquid mariti asperitas & scævitia sit iusta matrimonii dissolvendi causa.
- 198 Versiculi, plerasque matrimonii dirimendi causas complectentes.
- 199 Responsum juris super questione: an sororis defunctæ uxoris filiam quis ducere; & quatenus Magistratus dispensare possit?
- 200 Dispensatio contra jus divinum & naturale non permittenda.
- 201 Inter quos affines prohibeantur nuptiæ.
- 202 Casus excepti regulam confirmant in non exceptis.
- 203 Permissa omnia censentur, quæ specialiter non sunt prohibita.
- 204 Beza & aliorum Theologorum sententia.
- 205 Magistratus non debet judicari sapientior ipso Deo.
- 206 Primus affinitatis gradus in linea transversa, non dirimit matrimonium jure naturali.
- 207 Causæ ad impetrandam dispensationem sufficientes.

I Hoc ex loco colligere promptum est: nuptias non solum propter cognationem, vel affinitatem esse prohibitas: sed alias etiam ob causas personis quibusdam interdictas. Etenim primò tutor vel curator, horumque filii à matrimonio pupillæ, vel adultæ, Senatusconsulto removentur l. tutor. 36. l. Senatusconsult. 59. l. quamquam 62. l. libertum. 64. §. 1. ff. de rit. nupt. l. tutor. 15. ff. de sponsal. l. qui pupillam. 7. ff. ad l. Jul. de adult. tot. tit. C. de interd. matr. inter pupill. & tut. seu curatorem, filiosque eorum. Tametsi inter filiam tutoris, ejusdemque pupillum justæ nuptiæ contrahantur, d. l. libertum. 64. §. ult. ff. de rit. nupt. l. curatorem. 5. C. de interd. matr. inter pupillam, &c. Ratio diversitatis, cur scilicet tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat, hæc esse videtur: quia jus illud introductum est: ne tutor vel filius ejusdem, matrimonium hoc ineundo, rationes tutelæ subterfugerent, d. l. libertum. 64. §. 1. v. cum ideo prohiberetur. ff. de rit. nupt. l. si tutor 7. C. de interd. matr. int. pupill. &c. Faciliè namque pupillæ, quam vel tutor, vel filius uxorem duceret, persuaderent; imo vel metu, vel violentiæ terrore proposito imperabunt: ut ne ullo tempore rationes administratæ sive gestæ tutelæ reddi sibi flagitet. Quod periculum non subest in pupillo. In hunc siquidem cum uxor, nempe tutoris filia, potestatem imperandi nullam habeat: haud verendum est, ne vel per metum, vel violentiam aliquid ejusmodi ab eodem extorquere valeat. Cæterum rationibus tutelæ à tutore redditis & tempore, intra quod pupilla restitutionem in integrum impetrare potuit, effluxo, cum prohibitionis ratio cesset: cessat utique etiam ipsa prohibitio, d. l. quamquam. 62. §. ult. ff. de ritu nupt. itemque illa cessat, si pupilla tutori, ejusvè filio, à patre desponsa, destinata vè, vel testamento nominata fuerit, l. tutor vel curator. 36. l. non est matrimonium. 66. ff. eod. tit. Vult. in princ. hujus tit. num. 36. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civil. c. 19. pag. 199. Sanè de jure canonico, & consuetudine Germaniæ matrimonium inter tutorem & pupillam admitti, plerique tradiderunt, Goffredus & Joan. Andree, hosque referens Angel. Aretin. hic num. 2. Conrad. Mauser.

in vers. septimò, &c. Schneidewin. part. 3. num. 14. vers. octavo, &c. Heigius num. 6. D. Bocer. n. 9. pag. 114. Felinus in cap. 1. num. 11. de sponsalibus. Salicet. in l. fin. Cod. de interd. matr. Wurmser. tit. de matrimon. observ. 2. Rittershus. lib. 1. differentia jur. civ. & can. c. 20. Joach. à Beust. in tractat. de sponsalib. c. 21. in fine. & Sichard. consil. 1. matrim. n. 8. & cons. 3. n. 58. cum seqq. Authores consultation. Saxonicar. in append. matrimon. lib. 1. c. ult. hosque referens Kitzelius in Synopsi. matrim. cap. 3. theorem. 16. lit. f. & g. Vide aliter sentientem Joannem Bechstadum in tract. de collatione jurium connubialium part. 1. c. 5. pag. 20.

Deinde inter Senatores vel filios Senatorum, & eorum libertinas, vel alias vilis & humilis conditionis foeminas, nuptiæ contrahi nequeunt: ne videlicet ordo Senatorius hujusmodi nuptiis contaminetur, aut dedecoretur, l. oratione. 16. l. lege Julia. 44. l. à Divo Pio. 58. ff. de ritu nupt. l. filiam. 9. ff. de Senatorib. l. si rogatus. 20. §. matrimonii. ff. de manumissis vindicta. l. si libertam. 28. hoc tit. l. humilem. 7. C. de incest. & inutil. nupt. Ulpianus in fragment. titul. 13. Quod tamen postea Justinianus suâ constitutione Novella 78. c. 3. sustulit; quam Irnerius Jurisconsultus retulit in Authent. sed de novo jure. C. de nupt. Rittershus. lib. 1. cap. 22. Unde consequens est, quod hodie Nobilis possit ducere plebejam, & vicissim: hac tamen observata differentiâ, ut uxor plebeja & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris nobilis: uxor vero nobilis & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris plebeji, arg. §. 1. infr. de legitima agnator. success. l. assumptio. 6. §. 1. ff. ad municipalem. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. c. 2. ibique glos. super verb. potestate de conversione infidelium. Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 22. cum seq. Sichard. Gilkenius & alii. ad l. partum. 7. C. de rei vindicat. Schrader. f. ad tit. de ingenuis num. 5. & seqq. Henning. Arniseus in tractat. de jure connubior. cap. 3. sect. 6. eosq; laudans noviter Kitzelius d. Synopsi matrimonial. c. 3. theorem. 16. ad lit. b. pag. 62. Quibus addatur Burcharthus Berlichius in tract. de jure novercar. part. 1. art. 2. sect. 9. n. 191. cum seq. pag. 46. & seq. nec non Wurmser. & Schweinitz. exercit. 4. de jure publ. quest. 12. pagin. 465. & seq. Hincque oppido eleganter canit Joannes Audonius. lib. 2. epigrammat. 102.

Vir quamcumque Comes duxit, Comitissa vocatur:

Non semper, nupsit cui Comitissa Comes.

Sic à Sole suum derivat Cynthia lumen.

Sol à se lucem, non aliunde, petit.

Sic quoque inter Præsidem seu magistratum provinciam, ejusvè filium, & foeminam provincialem, matrimonium consistere non potest, l. si quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. ff. de rit. nupt. l. unic. C. si rector. provincia. & tit. C. si quacumque præditus potestate, &c. Ratio hujus prohibitionis est: quia potentatus matrimonium, quod liberum esse debet, cogere videatur, l. præfectus. 63. ff. de rit. nupt. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 21. Quod autem in d. l. si quis officium. 38. §. ult. ff. de ritu nupt. adstruitur: eum, qui in provinciâ officium administrat, non prohiberi in eâ provinciâ filias suas in matrimonium collocare: ejus ratio, cum in filiis aliter sit constitutum, hæc indicanda est: quia scilicet in filiabus elocandis nihil prorsus violentiæ timendum est. Nemo enim facile filiam suam (quam intimè amare præsumitur) invito, quantumvis prædiviti, obtrudet: cum mariti in illam scævitia & iracundia metuenda sit, si quis invitatus eam ducere coactus fuit. Contra vero maritus uxoris, quæ compulsus est ad nubendum, asperitatem si ve violentiam non veretur: cum illa propter imbecillitatem fragilitatemque sexûs ad imperandum, & vim metumve marito incutiendum idonea non intelligatur. Cæterum hic sponsalia sunt distinguenda à nuptiis. Illis enim, qui in aliquâ provinciâ officium aliquod gerunt, non interdictum est sponsalia contrahere: ita tamen, ut officio si ve administratione depositâ, nihilominus desponsatæ sit liberum, an sponsalia illa rata, necne, esse velit, arris tantummodò redditis, quas acceperit. Veterem autem sponsam, hoc est, eam, quam ante adeptum officium quis sibi desponsavit, in officio ducere prohibitum non est: quod metus coactionis si ve terroris

eo in casu non sublit; qui metus prohibitioni illi causam dedit, *d. l. si quis officium. 38. l. eos, qui 65. §. fin. ff. de ritu nupt. Donell. lib. 13. comment. de jur. civ. cap. 19 pag. 198. n. 36. & seq.* Verum enim verò & isthanc prohibitionem nostris moribus una cum antiqua Reipublicæ forma recessisse, refert *Vultejus in princ. hujus tit. num. 35. & Rittershus. d. lib. 1. differ. jur. civ. & can. c. 20. in fine.*

- 9 Præterea inter raptorem & raptam matrimonium est interdictum: adeò, ut raptor ultimo supplicio sit plectendus, *l. unic. C. de rapt. virg. can. de puellis. 4. & can. placuit. 11. caus. 36. quæst. 2. & explicabitur latius in §. item lex Julia de vi publica. & infr. de publ. jud. numer. 28. & seq.* Quamvis in hoc etiam per jus novum canonicum à jure civili recessum sit, *c. penult. & ult. de raptorib. Rittershus. d. lib. 1. c. 21. & in expositione Novellar. part. 12. c. 11. num. 2. & 7. Vide Franciscum Zypæum in juris pontificii novi analyticâ enarration. lib. 4. de sponsalib. n. 24. cum seqq. pag. 422. & seqq.*

- 10 Sed jam insignis excutienda venit quæstio: Utrum raptor, contrahens matrimonium cum muliere raptâ, pœnam illam, à lege civili propter raptum impositam, virtute posterioris sanctionis canonicæ evitet? Et evitare, ut verior; ita communior Doctorum sententia videtur. Eaque maximè probatur *per text. in d. c. penult. & c. fin. de raptorib.* quibus expressè sancitum est: raptam puellam legitime posse contrahere matrimonium cum rapto: & vice versa, raptorem posse contrahere matrimonium cum puellâ raptâ. Unde sine ullo negotio cognoscitur; quòd in istis locis præsupponatur, raptorem matrimonium cum raptâ contrahentem, pœnam legalem sustinere non debere. Si enim secundum dispositionem juris civilis raptor eo etiam casu, quo matrimonium cum raptâ contraxit, statim mori deberet: frustra, imò absurdè & ineptè jus Canonicum contra jus civile constituit; quòd matrimonium inter raptorem

- 11 & raptam consistere posset. Quòd facit etiam; quòd etsi jure civili pœna stupri cum virgine sine vi commissi, regulariter est in honestioribus publicatio partis dimidiæ bonorum eorum: in humilioribus verò corporis coercitio cum relegatione, *ut audietur sumus in §. item lex Julia de adulteriis. 4. infr. de public. jud. hæc tamen pœna de jure Canonico per stupratorem evitatur, si ipse virginem à se corruptam in uxorem ducat, aut competenter dotet, cap. 1. & 2. extr. de adulter.* Ex quibus

- 12 per argumentum, à simili inferitur: Quemadmodum stuprator, contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam à jure civili impositam evitat: sic etiam raptor, matrimonium contrahens cum raptâ, pœnam raptus à lege civili statutam evitare debet. *Atque ita tenent Paulus de Casiro in l. raptores. §. 4. C. de Episcop. & Cleric. Joannes Calder. in d. c. fin. de raptorib. Augustin. de Arimino in additionib. ad Angel. de malefic. Mauserus in hoc §. nostro. Schneidewin. hic part. 3. num. 14. vers. septimo, & c. Thom. Sanchez tom. 2. de matrimon. lib. 7. disputat. 12. quæst. 3. numer. 28. & quasi. ult. num. 41. & seqq.* Tametsi opinionem contrariam in puncto juris veriorē esse, eamque in casibus occurrentibus debere praticari, hoc est, raptorem non obstante matrimonio, pœnâ à lege civili contra raptorem impositâ, posse puniri, noviter demonstrare annitatur Ludovicus à Peguera in *quæst. criminal. q. 41. n. 5. & 8.* Planè si mulier vi raptâ, & stuprum passâ, raptori cohabitare nolit: ad consummandum cum illo matrimonium officio judicis omninò cogi non debet, *ut rectè monet D. Bidembach. in Fromptuar. connub. in Append. c. 4.* Nec obstat, quòd ob stare videri posset, exemplum illud in Sacris decantatum Benjamitarum, à quibus mulieres in Silo raptæ, raptoribus cohabitare cogebantur, *Judic. 21. v. 23.* Præterquam enim quòd exemplum & factum fuit singulare: raptus ille, quia non libidinis, sed necessitatis erat, & jubente decreto populi Dei (ex causa probabili & honesta) fiebat, non erat peccatum; *ut ex Domino Parente suo annotavit D. D. Andreas Osiander in margine super hunc locum.* Nec raptarum patres & fratres eâ de re adversum raptorem conquesti leguntur: & si conquesti essent, placidis verbis cum ipsis fuisset transactum: *Miseremini eorum; non enim rapuerunt eas jure bellantium, & c. v. 22.*

Denique nuptiæ censentur prohibitæ inter propatrem 14 & alumnam; sive de sacro baptismo susceptam: quia hæc loco filiæ esse putatur, *l. si quis alumnam. 26. vers. ea videlicet. C. de nupt.* atque adeò ibi paterna affectio inducitur: unde etiam vulgò hanc necessitatem appellitant compaternitatem. Canonistæ sanè volunt, ex hac susceptione nasci cognationem spirituales, non tantum inter fuscipientem, & susceptam personam: sed etiam inter propinquos earum, & hujus cognationis constituerunt aliquot gradus, sicut & affinitatis, *tot. tit. ext. de cognatione spirituali, & caus. 30. quæst. 3. & 4. Rittershus. lib. 1. differentiar. jur. civ. & can. cap. 15. M. Anton. Cucchus lib. 3. Institution. juris Canon. tit. 15. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 10. num. 11. pag. 56. Kitzel. in Synops. matrim. cap. 3. theoremat. 10. lit. a. b. c. & d. pag. 43. & seq.* Verum de hac, & aliis quibusdam juris Pontificii impiis prohibitionibus, à nostris Ecclesiis jam dudum explosis, tacitoque consensu per desuetudinem abrogatis, ad nauseam usque pertractant Angelus hic & Covarruvias in *Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 6. §. 3. cum seqq. & Mozz. in tractat. de matrimon. colum. 7. num. 11. & seqq.* De iisdem videantur *Monnerus in tractat. de Matrimon. part. 4. cap. 5. & part. 5. capite 15. Schraderus ad hunc tit. part. 2. num. 70. Alberic. Gentil. de nupt. lib. 5. c. ult. Paul. Tarnov. de conjug. lib. 1. cap. 64. cum seqq. Beza in tract. de repudiis & divort. pag. mihi 134. Melancthon. in loc. commun. de conjugio. Pfeil. cent. 1. consil. 5. eosque cum aliis nonnullis referens Arithmaus in pericul. secundis disp. 2. pag. 39. & seq.* Quibus addatur *Bechstadius in d. tract. de collat. jurium connubial. cap. 3. pag. 12. & seqq. Linglois decis. Justin. 17. quæst. 1. & 3. fol. 189. & seqq.* nec non Georgius Schultz in *expositione arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. num. 54. cum seq. pag. 182. itemque Zypæus d. lib. 4. tit. de cognat. spirit. pag. 428. & seq.*

15 Illa non parvi momenti quæstio hic discutienda occurrat: an quis ducere possit eam, quam vivente uxore sua imprægnaverat? Et (non attentâ contrariâ Bezae *d. tract. de repudiis & divort.* opinatione) affirmative concludendum videtur, *per textum apertum in c. significasti. 6. ext. de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulter.* ubi cum civis quidam Spoletanus mulierem, cum quâ stante matrimonio, consueverat, post mortem uxoris suæ sibi desponsare constituisset: id ipsi permitti debere, Pontifex Innocentius rescripsit: modò illi in mortem uxoris prædefunctæ nihil sint machinati: nec priori uxore vivente, fidem sibi dedissent de matrimonio post mortem uxoris contrahendo. Quæ Pontificis constitutio 16 cum clara & evidens sit: utique secundum eam judicandum erit. Siquidem in foro & judiciis receptum est; ut in decidendis causis spiritualibus, ejusmodi censentur etiam causæ matrimoniales, jus Canonicum attendatur, indeque decisiones petantur, si Jure Canonico decisa sacris literis non contrariantur: prout in casu *d. c. significasti.* nihil deprehenditur, quòd juri divino adversetur, vel aliter eo jure dispositum reperiatur. Et ita Facultatem juridicam in Academia Gissena, ad consultationem Magistratus, sub cujus jurisdictione talis casus contigerat, respondisse testatur Henricus *Nebeltra, decisionum forens. lib. 1. decis. 13. pag. 153.*

17 Huic decisioni non obstat, res mali exempli, & cum scandalo coetus Christiani, conjunctas, omnimodo vitari, nec in Republ. ferri debere, *argum. l. observandum. 47. ibi, iniqui exempli. ff. de judic. & l. exemplo perniciosum. 7. C. de probationib.* Etenim negatur, nuptias in nostro casu (quo viduus duxit foeminam, quam vivente priori conjugè imprægnaverat, liberâ illa existente, nec ulli alii vinculo conjugali obligatâ) cum offendiculo ac scandalo coetus Christiani, conjunctas esse, vel inde honestatem publicam lædi: quippe cum antea læsa hoc modo restituatur, & quòd antè fuit scandalum tollatur, civesque offendi desinant, vitâ libidinosa in honestam vitæ societatem sive conjugium commutatâ. Nec dici poterit, exemplo perniciosum esse, hujusmodi nuptias admitti. Cum enim non permittantur istiusmodi nuptiæ, quando in mortem prioris conjugis quid fuit tentatum, vel quando constante adhuc matrimonio priore intervenit aliqua

aliqua promissio de posteriore ineundo. *d.c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adult. certe eo ipso omne, quod alioqui timeri potuisset, periculum amoveretur, & præcaveretur: ne spe sive cogitatione futuri matrimonii, mariti uxorebus, vel vicissim uxores maritis mortem machinentur.*

- 18 Similiter non obstat, quod inter adulterum & adulteram nuptiæ contrahi nequeunt, prohibente ita tum jure civili, *l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indignis auferunt. tum Canonico. can. 1. §. 3. caus. 31. quæst. 1. c. super hoc. 3. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adult.* & adulterium non id tantum esse dignoscitur, quod cum alterius uxore committitur, sed & quando maritus cum solutâ rem habet. *can. nemo. 4. caus. 32. quæst. 4. §. can. non mæchaberis 15. caus. 32. quæst. 5.* Non, inquam, hoc obstat: quia inter stuprum & adulterium utroque jure accuratè distinguitur: ita ut adulterium non sit, nisi quando alieni thori violatio subest. *l. inter libertas. 6. §. 1. §. l. stuprum 34. §. ultim. ff. ad l. Jul. de adul. er. l. inter stuprum. tot. in princip. ff. de verbor. significat. can. 2. caus. 36. quæst. 1.* Tamen si aliàs in genere & *παρὰ τὸν* loquendo omnis illicitus coitus pro adulterio reputetur & nominetur: eoque pertinent canones in contrarium adducti. Deinde quod & civili & canonico jure nuptiæ inter adulterum & adulteram prohibitæ dicuntur: id disertè limitatur & restringitur, nisi illi prius, actâ poenitentia, nihil in mortem defuncti conjugis machinati fuerint, nec de futuro matrimonio, vivente conjuge, quicquam tractaverint. Hoc quippe casu adulter & adultera conjugio jungi permittuntur, *can. 3. in fin. §. seqq. caus. 31. quæst. 1. d. c. super. 3. §. d.c. significasti 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, §. c.* Atque ita in terminis tenere Jacobum Tomingium, in *decisionib. quæst. illustrum. decis. 28. num. 7.* testis est Henricus Nebelkrâ, *d. decis. 13. pag. 60. ubi de hac questione fusiùs dissertat.* Eidem adstipulantur sententiæ Schrader. *ad hunc tit. part. 2. num. 86.* Philipp. Melanchthon. in *locis communib. de conjug. (ubi pro confirmatione hujus opinionis allegat exemplum Davidis §. Bethsabeæ lib. 2. Samuel. c. 11. §. 12.)* eosque referens Johan. Kitzel. in *Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 19. lit. f. pag. 75. §. seq.* Quibus addatur David Doringius in *Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium, num. 293. fol. 754.*
- 21 Quoniam verò ex iis, quæ in §. 1. f. h. t. allata sunt, abundè constat: prohibitionem nuptiarum esse duplicem: naturalem & civilem, vel (ut alii distinguunt) divinam & humanam: idcirco diligenter observandum est, quod Princeps sive Magistratus, vel etiam Papa, prohibitionem civilem seu humanam, urgentes & honestas ob causas, indulgentiâ remittere, vel (ut vulgò loquuntur) cum eâ dispensare possit; §. penult. supr. de jure natur. gent. §. civ. l. si Senatori. 31. ff. de rit. nupt. l. ultim. C. de incest. §. inutil. nupt. tot. tit. C. si nuptiæ ex rescripto petantur. Omnes quippe humanas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quæ jure divino vel naturali prohibita sunt. *can. non licet Imperatori 2. distinct. 10. innotuit. 20. ibi, cum non habeat imperium par in parem. ext. de elect. cap. cum tanto 11. ext. de consuetud. can. quis nesciat. 8. distin. 9. can. sunt qui dum. 6. caus. 25. q. 1. D. Hasenrefferus in loc. Theolog. loco 10. de conjug. pag. mihi. 769. edit. 3. Schegkii in delib. jur. disp. 2. thes. 50. Kling. in tr. matrim. causar. titul. de dispensat. pag. 56. Laurent. Kirchovi conf. 27. n. 15. §. seqq. tom. 2. conf. matrimonial. Jurisconsult. Germanor. Laurent. de Pinu conf. 2. num. 9. §. seqq. Giphani. ad l. nemini. 17. C. hoc tit. Basil. Monner. d. tractat. de matrimon. part. 4. c. 3. Joach. à Beust. de matrimon. c. 56. Fernand. Vasquius lib. 1. controvers. illustr. c. 25. Speculat. in tit. dispensat. lib. 1. vers. nunc breviter num. 4. Erasmi Sarceri. de conjug. part. 4. pag. 210. Lamb. Danaus Ethic. Christ. lib. 2. in præcepti 7. explicatione. c. 14. pag. 224. §. seq. Menoch. de arbitrar. jud. quæst. casu. 420. num. 19. cum seq. §. in tract. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 10. num. 34. §. sequent. Zanch. de conjug. lib. 4. c. 1. pag. 703. th. 7.* Quos posteriores etiam citat

& sequitur Heigius *hic num. 10. §. seqq.* Quibus addantur Joan. Stuck. *Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 6. lit. H. pag. 160. Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 2. theorem. 2. §. 3. per tot. pag. 10. cum seqq. cum Arithmæo in periculis secund. disp. 3. pag. 59. seq. Bechstad. d. tract. de collat. jur. connubial. part. 1. cap. 11. pag. 95. §. c. 12. pag. 1. §. cap. 13. pag. 112. §. seqq. Georg. Schultz in exposit. arboris consanguinit. §. affinitat. c. 8. memb. 2. pag. 219. §. seqq. Doringius d. tom. 1. verb. affines. num. 95. fol. 1089. §. num. 102. in fine cum seq. fol. 1092. itemque D. Besoldus in compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 47. pag. 72.* Præterea, citra ullum veritatis præjudicium, posito & concessio: Principem sive Papam ex merâ & absolutâ suâ potestate, præter & contra jus dispensare, vel potius dissipare posse: an propterea is, cum quo dispensat, in conscientia tutus, & coram Deo excusatus erit? Minimè gentium. *gloss. notabilis in c. non est. 5. in verbo. adimplere. ext. de voto, §. voti redempt.* Etenim ædificat ad gehennam, qui facit aliquid contra conscientiam. *c. literas. 12. post princip. ext. de restitut. spoliator.* Quamobrem ritè pieque concluditur: nec Pontificem Romanum, nec concilia, nec alium quemlibet Magistratum, contra Dei & naturæ leges dispensare posse: quas si violare, si perrumpere, aut quovis modo labefactare tentabunt, divinæ majestatis rei erunt:

— Nec tamen (ut Poëta verissimè canit) hos tu
Evassisse putes, quos diri conscia facti
Mens habet attonitos, & surdo verbere cedit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum.
Pena autem vehemens, ac multò savior illis,
Quas & Cæditius gravis invenit, & Rhadamanthus,
Nocte dieque suum gestare in pectore testem.

Quia porro hætenus expositum est: tum quæ matri- 23
monii impedimenta sint: tum quando illud, à quibus & quatenus ritè contrahatur: nunc, ut hujus usu frequentissimæ materiæ plenior habeatur cognitio: non hoc à loco alienum, aut abs re fore arbitror, si de matrimonii legitimè contracti dissolutione (quam Imp. Justinianus hoc titulo non attigit) quædam subiciantur. Ideo autem Justinianus de matrimonii dissolutione hic non explicuit: quod ei propositum erat tractare de nuptiis, quatenus iis patria potestas acquiratur. Ad quam acquisitionem tantum abest, ut dissolutio matrimonii quicquam faciat; ut etiam, matrimonio soluto, liberi, qui postea ex foemina nascuntur, in potestate mariti illius, à quo foemina ista est separata, non nascentur, ut rectè tradit Vultejus in §. si adversus. 12. infr. h. t. num. 17.

Cæterum matrimonium duobus dissolvitur modis: 24
morte naturali alterutrius conjugis, & divortio, *l. sed si maritus. 14. §. sive autem. §. seq. ff. qui, & à quib. manumiss. liberi non sunt l. 1. ff. de divort. §. repud.* Matrimo- 25
nio per mortem naturalem soluto, superstite conjugii integrum est ad secundas nuptias transire sive convolare, non tantum jure civili, *l. liberorum. 11. §. Pomponius. 2. ff. de his, qui not. infam. l. 1. C. de secund. nupt.* sed & divino jure. Paulus namque disertè ait, 1. Cor. 7. v. 39. Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit. Quod si dormierit vir ejus, libera est ad nubendum, cui vult, tantum in Domino. *Et Rom. 7. v. 2. §. 3. inquit: Quæ sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi: si autem mortuus fuerit vir, soluta est à lege. Igitur vivente viro, vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro: si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est à lege, ut non sit adultera, si fuerit cum alio viro. Item 1. Tim. 5. v. 14. Volo (inquit) juniores (viduas) nubere, filios procreare, matresfamilias esse, nullam occasionem dare adversario maledicti gratiâ. Sed & Ezech. c. 44. v. 22. ita scriptum est: Sacerdotes viduam, & repudiatam non accipient uxores: sed virgines de semine domus Israël: sed & viduam, quæ fuerit vidua à Sacerdote, accipient. Atque hujus doctrinæ evidens exemplum habemus in Abrahamo, patre credentium, qui mortuâ Sarâ Kethuram duxit, Gen. 25. v. 1. Et Abigail, mortuo Nabal, nupsit Davidi, 1. Sam. 25. v. 42. Quam rem latius explicant Beza in tr. de polygamia. c. de alterâ polygamia. pag. mihi*

- mibi 30. cum seqq. D. D. Aegid. Humm. in Comment. super Matth. c. 19. pag. mibi 1174. Hunnius junior vol. poster. ad Treutl. disp. 6. th. 7. lit. F. q. 61. pag. 647. cum seqq. Paul. Tarnov. in tr. de conjugio, libr. 1. c. 28. cum seq. Eberh. Speckhan. cent. 2. quest. jur. class. 2. q. 1. & Arniseus in Comment. Politic. de jur. connub. c. 5. sect. 3. p. 297. cum seq. & sect. 6. per tot. Et ejus rei meminimus etiam in §. 1. tit. proxim. num. 40. Quibus adjiciatur D. Rittershusius lib. 2. differentiar. juris civ. & can. cap. 1. cum aliquot seqq. item in exposit. Novell. part. 1. cap. 3. & seqq. ubi de nuptiis secundis, tam immaturis seu nimis festinatis, quam maturis, exquisitè ac nervosè differit. Adde Franciscum Petrar-
26 cham lib. 1. de remed. utriusque fortune dial. 76. fol. mibi 82. Qualiter autem mors absentis conjugis probari debeat: arbitrio providi, discreti ac prudentis judicis relinquendum esse censent Panormit. & Præposit. in c. in presentia. 19. de sponsal. (ubi statutum est, mortem absentis per certum nuncium probandam esse) & Aufrer. in Capell. Tholos. 316. quos refert Didac. Covarr. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 7. §. 3. num. 4. De eadem probatione videndi sunt Melchior Kling. in tract. causar. matrim. tit. de morte naturali pag. mibi 88. & seq. Petrus de Barbof. consil. 25. n. 24. & seq. tom. 1. varior. consilior. matrimonial. Josephus Mascard. in tractat. de probationib. vol. 2. conclus. 1073. num. 2. 3. & 4. Thomas Sanchez in tract. de matrimon. lib. 2. disp. 46. & seqq. pag. 196. & seqq.
27 Sanè morte civili, id est, maximà, vel medià capitis diminutione (puta si quispiam propter delictum aliquod deportetur aut relegetur, &c. Sicut enim morte homines intereunt: ita maximà aut medià capitis diminutione interire dicuntur, l. verum est. 63. §. ultim. ff. pro socio) vel banno etiam Imperiali alterutrius conjugis, matrimonium haud dirim. explorati juris est, l. sed si mors 13. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si alia. §. 1. ff. de bonis damnator. l. res uxoris. 24. §. fin. autem. C. de donat. int. vir & uxor. l. 1. C. de repudiis. Novell. 22. c. 8. quod autem prius, &c. & c. 13. c. 2. de divort. Phil. Melanchth. in loc. de conjug. in quest. quid sit desertor. §. nec captivitas, &c. pag. mibi. 721. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. c. 13. Schneidewinus hic part. 3. num. 49. Nellus in tractat. de bannitis in tertia parte secund. di tempor. num. 22. Gail. libr. 2. de pace publ. c. 10. num. 18. Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 15. sub lit. d. p. 61. item c. 8. theor. 3. lit. d. e. & g. pag. 237. & seq.
28 Neque adversatur l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim. ubi Paulus Jurisconsultus respondit: stipulatione ad hunc modum concepta: Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis? stipulationem esse commissam, si Titia deportata fuerit. Deportatione namque non solvitur matrimonium jure gentium; quod in nuptiis præcipuè spectatur, l. adoptivus. 14. §. serviles. vers. in contrahendis. & ult. ff. de rit. nupt. At jure Quiritium (de quo objecta lex 65. ff. solut. matrim. sine dubio intelligenda est) matrimonium deportatione solvitur, Vult. libr. 1. Jurispr. Rom. c. 21. num. 2. Olemann. ad libr. 1. disp. jur. civil. Giphani disp. 3. num. 48.
29 Similiter nihil movet, quod matrimonium servitute dicitur solvi, si alter conjugum captus fuerit ab hostibus, præd. l. 1. ff. de divortii. l. si ab hostibus 10. dict. l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim. l. in libello. 12. §. sed captivi. 4. ff. de captivis, & postlim. revers. & quod servitus mortalitati ferè comparatur, l. servitutem. 209. ff. de regul. jur. Nam olim quidem conjuge ab hostibus capto, vel servitute matrimonium solvebatur: hodie non item. Sed quamdiu certum est, captivum vivere, alter conjugum non captus, ad secundas nuptias venire non potest: nisi mulier dote, & vir donatione propter nuptias mulctari velit. Si illud incertum sit, quinquennium expectandum est: post quinquennium nuptiæ impunitæ sunt, d. Novel. 22. c. 7. Unde à Triboniano delumptum videtur, quod habetur in l. uxores. 6. ff. de divort. ut docuit Cujacius in d. Novell. 22. quem allegat & approbat Borcholt. in tract. de gradibus. c. quomodo matrimon. solvatur. pag. mibi. 125. & part. 1. disput. de matrimonio, ad thes. 38. fol. 350. & seq. Illudque explicatius persequitur Rittershusius in exposit. Novellar. part. 4. cap. 7. n. 11. & 12. p. 223. & seqq. item libr. 2. different. jur. civ. & can. c. 14.
30 Divortium est separatio conjugum, apud competen-
- tem judicem ritè facta: ita dictum à diversitate mentium, vel, quod in diversas partes eant, qui divertunt, & matrimonium distrahunt, auctore Cajo in l. 2. ff. de divortiiis & repud. Differtque à repudio: quod hoc sit inter 31 nondum conjunctos: cum vel uterque, vel alteruter promissas nuptias recusat: illud verò inter virum & uxorem, adeoque conjunctos fiat. Et si alterum pro altero nonnunquam usurpetur, l. si qua. 12. in princ. ff. de rit. nupt. Proindeque apparet: repudium (à pudore sic dictum, eò quod hujusmodi tam arcta honestaque promissio, sine pudoris rejectione vel jacturâ, vix dissolvi possit, auctore Festo) propriè ad sponsalia, quibus renunciatur, referri: sicuti divortium ad matrimonium ipsum, l. inter stuprum. 101. §. 1. ibique Gædd. l. inter divortium. 191. ff. de V. S. Benedictus Aretius in problem. Theol. p. 1. loco, de divort. Vult. libr. 1. Jurisprud. Rom. c. 11. num. 7. Hemming. in libell. de conjug. sub tit. de repud. Mommer. part. 5. de matrim. c. 1. num. 7. & 8. Beust. d. part. 2. de matrim. c. 8. Cypræus in tractat. de connubior. jure. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 1. Arniseus in Comm. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 2. num. 1. pag. 264. Rittershus. d. exposit. Novellar. part. 4. c. 7. num. 5. pag. 220. d. & libr. 2. different. jur. civ. & can. cap. 8. Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theorem. 2. lit. a. & b. pag. 234. item theorem. 11. lit. a. & b. pag. 262. & seq. Quanquam autem passim variæ & multiplices divortii referuntur causæ, l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis. Novella 22. c. 14. & 15. Novell. 117. c. 8. & seqq. latissimè Erasmus Sacerius in tractat. (*) vom heiligen Ehestand, part. 4. per tot. Simon Pauli part. 3. method. loc. de conjugio, p. 385. & seq. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 4. & seq. Joan. Andree in tractat. de matrim. num. 4. & multis seqq. Covarruv. in Epitom. in libr. 4. decretal. part. 2. c. 7. §. 4. Mozzius in tract. de matrim. colum. 7. per totum. Thadeus Pifo in hoc §. nostro n. 3. & seqq. Auctor. consilii Argentinenf. §. 2. num. 2. & seqq. volum. 1. fol. 926. nos tamen de iis duntaxat, quæ in foro Christiano habent usum, nostrisque in Ecclesiis imprimis observantur, dispiciemus.
 * Prima igitur, eaque justissima, divortii causa, est adulterium: propter quod tam de jure divino, quam canonico & civili, matrimonium dirimitur, Matth. 5. vers. 32. & cap. 19. vers. 9. can. præcepit Dominus 19. caus. 32. quest. 5. can. dixit Dominus cum aliquot seqq. 32. question. 1. c. significasti. 4. c. ex literis. 5. de divortiiis. c. quoniam. 2. de conjugio leprosor. dict. l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis. d. Novell. 22. c. 15. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.
 Ratio autem, cur ob adulterium fiat divortium, hæc 33 esse videtur: quia cum adulter vel adultera sit una caro cum eâ personâ, quâ abutitur; desinit esse una caro cum eâ personâ, cui juncta erat matrimonio. Siquidem malitiosè separavit, quod Deus sanctè conjunxerat. Nam ut matrimonium ex duobus unum facit: ita adulterium eam copulam nefariè dissecat, & unitatem dividit: quemadmodum tradit Nicolaus Hemming. in libell. de conjug. circa primam causam divortii. & David Döringius in Bibliothecâ Jurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium. n. 257. fol. 748.
 Sed anceps & difficilis questio: An, divortio propter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum 34 ad secunda vota transire, vivente adhuc adultera? Et quamvis sententia negativa juris Canonici auctoritate stipata & fulta sit, can. 1. & aliquot seqq. can. 11. vero 22. caus. 32. quest. 7. can. quos Deus. 33. quest. 2. & c. 2. in fin. ibi, semper tamen conjuges erunt. de divort. Covarruv. d. Epitom. in libr. 4. Decr. part. 2. c. 7. §. 6. n. 13. Rol. à Val. consil. 5. n. 6. Hieron. Schurff. consil. 57. in fin. cent. 1. Petr. Gregor. in Synt. libr. 9. c. 16. n. 3. & seq. Petr. Peck. de testam. conjug. libr. 4. c. 22. Proffer. Farinac. prax. crim. libr. 4. tit. 16. quest. 143. num. 33. 157. & seqq. Sicking. consil. matrim. mol. 2. n. 1. cum seqq. & consil. 4. n. 31. & seqq. Cardin. Bellarm. de matrim. libr. 15. Thomas Sanchez in tract. de sancto matrimonii sacramento. lib. 10. disput. 2. & Valentia libr. unico, de indissolubilitate matrimonii. cap. 3. & seqq. affirmativam tamen, tanquam æquiorè & receptiorè, ambabus amplectendam manibus putamus. Tum quia 35 Matth. d. c. 5. v. 32. & d. c. 19. v. 9. Dominus Christus ipse ita loquitur: Dico vobis, quod quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem & aliam duxerit, machetur.
 Ergò
- (*) De sacrosancto matrim.

Ergo à contrario sensu (quod argumentum est omnium manifestissimum & firmissimum) qui propter causam fornicationis uxorem dimittit, & aliam ducit, non mœchatur, ut nervose disputat Chemnitius in p. 2. Exam. Conc. Trid. titul. de matr. can. 7. pag. mihi 264. Tum quia Christus citato c. 19. à Phariseis interrogabatur de illo divortii genere, quod inter Judæos usurpabatur; quo videlicet ipsum matrimonii vinculum penitus dissolvebatur: ita quidem, ut post legitimum divortium, legitime factum, etiam apud Judæos posset aliud contrahi matrimonium, non tantum, post mortem prioris conjugis, sed & vivente eo: quemadmodum solide evincit idem Chemnit. loco modo notato, tam è fundamentis Scripturæ, Deut. 24. Levit. 21. Ezech. 44. Jerem. 3. quam ex ipsa formulâ libelli repudii, quæ adhuc hodie Judæis usitata est: in quâ hæc ponitur clausula: *Concedo ei licentiam & potestatem, ut pro libito suo vadat, quò voluerit: ducique possit ab omni viro: nec eam quisquam prohibere præsumat.* Ac proinde non de alio divortii genere intelligenda est Christi responsio, quam de quo proponebatur, Phariseorum quæstio. Tum quia divortium, non verè divortium esset, si persona innocens maneret obligata, nec ad secunda vota pervenire posset, l. consensu 9. §. virum. 5. C. de repud. Tum quia iniquissimum foret (pœnæ siquidem suos tantum debent tenere auctores. l. ita vulneratus. 51. §. 2. v. cum neque impunita. ff. ad l. Aquil. l. sancimus. 22. Cod. de pœn.) partem innocentem luere culpam nocentis: quod sanè hic fieret, si innocens aut scortum habere uxorem cogeretur: aut omnino uxore carere. Nec hanc rationem hebetat & diluit; quod & in aliis multis casibus contingat, ut facto unius sentiat alius detrimentum, vel quis jure sine suâ culpâ privetur; ut si alter conjugum incidatur, & membris truncetur, c. quanto. 7. circa finem de divort. can. ii, qui matrimonium. 25. caus. 32. quæst. 7. Præterquam enim, quod multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum, ut vulgò dici solet: rectè respondetur: longè aliud esse vitium corporis, ex Dei voluntate superveniens conjugio, quam crimen adulterii, quo sese quispiam sponte contaminavit. Ideoque licet ejusmodi fuerit illud vitium, ut alter alteri debitum amplius reddere non possit: tamen propterea divortium non est concedendum: tum quod potius oporteat conjuges in istiusmodi calamitate mutuo sibi auxilio esse: tum quod is, qui propter illiusmodi calamitatem ad debitum reddendum inhabilis & ineptus effectus est, cum alio non factus sit una caro. Latius Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi 191. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 10. & Rittershus. d. libr. 2. diff. jur. civ. & can. c. 8.

38 Neque nostram infringit sententiam, quod Christus simpliciter & absolute sive generaliter affirmare videtur, Luc. c. 16. vers. 18. & Marc. 10. vers. 11. & 12. eum, qui dimittit uxorem suam, & alteram ducit, mœchari; & qui dimissam à viro ducit, mœchari. At verò si penitus matrimonii vinculum esset abruptum: mœchari vir ejusmodi non diceretur. Etenim respondendum est; illud Christi pronunciatum non simpliciter universale esse, sed cum exceptione quadam intelligendum, quæ habetur Matth. d. cap. 5. vers. 32. & d. cap. 19. vers. 9. ubi fornicatio causa divortii constituitur; adeoque ex mente tacitâ, vel (ut superius dictum) à contrario sensu colligitur: illum, qui uxore propter fornicationem sive adulterium repudiata vel dimissa, aliam duxerit, non mœchari. Et quamvis illa adulterii exceptio apud Marcum & Lucam non inveniatur: non tamen infrequens aut novum est, ut apud unum Evangelistam illud exprimatur, quod alii reticuerunt. Itaque quod uno loco omissum est, aut concisius explicatum: id ex aliis textibus plenioribus supplendum, & clarius est explicandum, argum. l. non est novum. 26. & seqq. ff. de legibus. Conferenda igitur est etiam Matthæi descriptio: quæ testatur non semel, sed in duobus locis, Christum diversis temporibus, quando materiam divortii tractavit, diserte addidisse exceptionem de casu fornicationis, Matth. c. 5. & 19. Non itaque simpliciter universales sunt sententiæ illæ Christi, in Marco & Luca: sed cum illâ exceptione, quam Matthæus Apostolus, qui illis concionibus interfuit duobus in locis adjecit.

Non obstat quoque locus Pauli 1. Corinth. 7. vers. 10. 40 & 11. ubi hæc verba leguntur: *His, qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus: uxorem à viro non discedere: quòd si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.* Quandoquidem Apostolus illic non agit de legitimo divortio, sed de discessione injustâ, quam Corinthii homines leves & luxuriosi, ob similitates, odia & diffidia, faciebant. Has ob causas nullo jure probatas, qui privatâ contumaciâ divertit, reconciliari debet personæ, à quâ discessit, aut sine spe conjugii vivere; ut præter alios sentit D. Chemnitius, ab Andrea Osiandro ibidem relatus.

Minus obstat, quod idem Apostolus eodem cap. 7. 41 vers. 39. item ad Roman. cap. 7. vers. 2. & 3. expressè afferit: *Mulierem esse alligatam legi, quamdiu vir ejus vivit. Quia ibi non loquitur de causis divortii: sed tantum docet, viduas, soluto per mortem matrimonio, bonâ conscientia ad secundas nuptias convolare posse: ut supra uberius demonstratum. num. 15.* Deinde dici poterit: mulierem, mortuo demum viro, esse exemptam atque solutam à lege viri, regulariter scilicet. Nam si maritus adulterium committat: tunc ex Christi dicto, propter fornicationem mariti, uxor quoque à lege viri solvitur. Matth. d. c. 5. vers. 32. & cap. 19. vers. 9. Siquidem amplius vir non sit, & civiliter etiam ob adulterium mortuus censeatur: sicuti bene annotavit Wesenbecius ad Schneidw. part. 4. hoc tit. num. 35.

Multò minùs adversatur illud Christi dictum: Quod 42 Deus conjunxit, homo non separet. Matth. c. 19. v. 6. Deus autem virum & mulierem conjunxit. Ergo homini non licet illud vinculum separare. Conceditur namque totum argumentum. Etenim nemo hominum divortii 43 propter adulterium auctor est: cum Deus ipse jam olim adeò expressè voluerit adulterio matrimonia dissolvi, ut etiam adulteros morte punierit, Levit. c. 20. v. 10. Deuter. c. 22. v. 22. & postea rursus Christus consulens conscientis, propter Magistratum negligentiam adulterium exceperit, cum de divortio non licito differeret, Matth. d. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Huc pertinet, quod est in jure Canonico, can. quos Deus. 18. caus. 33. q. 2. Quos Deus conjunxit, homo non separet. Queris, quomodo? Subaudi, violenter, sine lege, absque ratione, quos Deus conjunxit, homo non separet. Non enim homo separet: quos pena condemnat, quos reatus accusat, quos maleficio coarctat. Sed multò solidius ad argumentum respondetur brevissimè: Non homo, sed Deus ipse per manum Magistratus separatur. Quod enim verbum Dei facit; hoc Deus ipse facere judicandus est.

Pariter nullius valoris est, quod objicitur: Si concedantur post divortium secundæ nuptiæ, periculum esse; ne, qui novum matrimonium affectat, facile falsam criminis accusationem intendat, adeoque per calumniam innocentem quoque opprimat, can. 2. caus. 32. quæst. 1. Etenim respondemus: ante divortium debere ostendi veracem adulterii accusationem: neque hic quasvis præsumptiones, sed justas duntaxat probationes, & suspiciones violentas atque sufficientes esse admittendas. Novell. 117. cap. 8. vers. si de adulterio, & c. cap. literis. 12. de præsumptionibus. Ideoque non rectè regeritur: quòd, si matrimonium quoad vinculum solveretur divortio, aperiretur aditus multis repudiis, etiam injustis. Quandoquidem haud quamlibet ob causam divortium facere, factoque ad secundas nuptias transire licet. Justa quippe ac legibus probata requiritur causa. Præterea desideratur magistratus, ad quem ea res pertinet, judicisque cognitio & sententia: qui conjugium ex gravi antecedente causa aut rescindat, aut nullum esse declaret. Quocirca metuendum non est: ut, dissoluto per divortium conjugii vinculo, injustis repudiis occasio præbeatur. Neque etiam illud convenienter replicatur: quòd, si in totum solveretur conjugium; tunc parti quoque nocenti novum permetteretur inire matrimonium: adeoque ex adulterio delicto suo commodum sentiret, contra l. ne ex dolo 12. ff. de dolo mal. l. itaque 12. §. 1. l. eum, qui 14. §. is autem 3. ff. de furt. l. non fraudulentur. 134. in fine. ff. de reg. jur. Nocens etenim persona justâ afficienda est pœnâ: ita

ut si adulterium admiserit, mortis supplicio in eam animadverti debeat, *Lev. 10. v. 10. Deut. c. 22. v. 22. & latius explicabitur ad §. item lex Julia de adulter 4. infra de publ. judic.* Deinde nocenti personæ non semper permittitur alii per matrimonium sese conjungere: sed illi, in pœnam admittæ fornicationis, conjugio interdicitur. *Verum hac de re exquisitiùs tractatur infra num. 50 & seq.* Adde, quod iniquissimum ac durissimum foret: delictum nocentis innocenti nocere: cum delicta suos debeant tenere auctores. *d. l. sancimus. 22. C. de pen. & fusiùs expositum supra, num. 36. & seq.*

- 45 Amplius nihil movet, quod hîc de prole disputatur: remittendum scilicet esse conjugii nocenti peccatum, nec licere innocenti aliud inire matrimonium, priori per adulterium dissoluto, propter prolem, ex priori conjugio susceptam, quæ non levi injuriâ afficeretur: siquidem pro patre acciperet vitricum, pro matre novercam, *Nam respondetur: fieri posse, ut aut ex priori matrimonio proles & filii non adsint; aut, si adsint, nullo modo ex divortio lædantur, arg. d. Nov. 117. c. 7.* Deinde istud quæcunque prolis incommodum non debet impedimento esse legibus divinis. Alioqui nec homicidæ, nec alterius alicujus capitalis criminis rei, propter prolem, ex conjugio justo susceptam, possent supplicio affici: quoniam per hoc proles patre orbaretur, ipsique postea, si ad secunda vota mater transiret, pro patre vitricus substitueretur. Præterea majori injuriâ afficeretur persona innocens; si propter adulterium, aut consimilem aliam justam matrimonii dissolvendi causam, denuò nuptias contrahere prohiberetur. Adhæc si innocens persona urat, nec se continere, suosque affectus moderari queat; infinitis scortationibus & vagis libidinibus occasio & ansa præberetur. Ad quæ incommoda præcavenda, longè satius erit, dissoluto per fornicationem conjugio, innocenti patri potestatem fieri ad alia vota transire, quàm
- 46 eidem matrimonio penitus interdici. Denique quo pacto hîc ignoscetur, ubi laesum id est, quod restitui nequit, pudicitia videlicet? ubi inimicitia capitalis contracta est, radicalis, durativa? odium contractum plusquàm capitale? afflictio contracta major, quàm ex morte filiorum? *ut scribit Bald. conf. 176. vol. 1.* Sed an ignotum uxori dimittæ dici nequit, si alia ducitur? Cur autem sit ignotum, si alia non ducitur, dum interim Canonistale divortium sit, nec sit reconciliatio? Judicium DEI hîc est,
- 47 an sit ignotum. In eo enim, quòd altera ducitur, jus suum à viro tenetur. Aut quid etiam, si iterum atque iterum peccatur? Condonandumne semper, usque septuagies septies, & matrimonium retinendum est? & flagitiosis consulendum flagitiis propositâ omni impunitate? A carnibus tuis abscinde, & repudia illam: ne semper te abutatur, ait Siracides, *Ecclesiastici c. 25. in fin.* Quà de re plura eleganter & nervosè cumulavit Gentilis *d. lib. 6. de nupt. c. 8.* Quamvis interim negari non possit: piam Antiquitatem, viros innocentes, divortio jam factò, gravissimâ adhortatione, ac quibus potuerunt ponderosissimis rationum momentis extimulasse & sollicitasse, ut adulteras, si poenitentiam agerent, & spem emendationis præberent, paterentur sibi reconciliari: cum præsertim nobis Christianis cogitandum sit? fœdus spiritualis conjugii inter Christum & Ecclesiam, sæpè à nobis spirituali fornicatione violari. *Copiosius Chemnitius d. Examin. Concil. Tridentin. part. 2. de matrimon. in fin. can. 7. session. 8. pag. mihi 266.* Quod idem etiamnum hodie observari, testis est D. Felix Bidembachius *in Promptuar. connubial. Append. c. 5. quest. 1. pag. 543.* Ideoque non statim post separationem, personæ innocenti alia vota concedi, sed (ut locum inveniat reconciliatio) temporis aliquod intervallum expectari, idem Author affirmat.

- 48 Tandem minimè omnium refragatur, quòd Canonistæ sic colligunt: Quemadmodum baptismi Sacramentum non amittitur fide perditâ, & est tamen Sacramentum fidei: teste Paulo *ad Ephes. 5. vers. 32.* ita nec matrimonii, ceu Sacramenti character sive vinculum divortio prorsus deletur, vel dissolvitur, *can. ultim. 32. quest. 7.*
- 49 Matrimonium namque inter Sacramenta, id est, inter invisibilis gratiæ signa, verè & propriè numerari non posse, perspicuum est *ex iis, quæ docuimus in §. 1. supr. de patr. potest. n. 78.* Ideoque haud rectè statuitur; quòd matrimo-

nio legitimè soluto, ullæ maneat reliquæ vinculi conjugalis. Quod enim auctore Deo solutum est: hoc amplius vinctum esse non potest, sæpè allegato *cap. 19. Matth.* Ex quibus omnibus ita expositis plusquàm manifestum evadit: propter adulterium perpetratum, matrimonii dissolutionem admitti, non solum quoad cohabitationem, sive mensam & thorum, *uti loquuntur: sed etiam quoad hoc, ut innocens conjunx, nocente etiamnum vivente, ad aliud matrimonium transire possit.* Atque hanc conclusionem probant & tuentur, post veteres illos, Origenem, Ambrosium, Lactantium, Tertullianum, Chrysostomum & Epiphanium, D. Lutherus *in libell. † vom ehelichen Leben, part. 2. Melanchthon in examin. ordinan. sub titul. de divort. & in Comment. super Matth. cap. 5. Chemnic. in sæpè dicto exam. concil. Trident. part. 3. in fin. can. 7. sess. 8. de matrim. Wigand. in libell. de conjug. titul. de divortii proprietatib. Johan. Bugenhagen Pomeran. in libello, †† vom Ehebruch und heimlichem Weglauffen. Theodorus Beza in d. tract. de repud. & divort. fol. mihi 178. cum multis seqq. Bucer & Chytraus in suis enarrationibus in Matth. c. 9. Brentius in suo libello, de caus. matrim. quest. 5. Erasmi Roterod. in annotat. suis in Epistol. 1. ad Corinth. cap. Hasenreffer. in loc. Theolog. 10. de conjug. circa finem Schneccer. in sua pædagogia. p. 1. tit. de divort. §. hanc equitatem D. D. Lucas Osiander in sua paraphrasi biblicâ Matth. 5. §. visum est Christo. vers. errant. fol. 22. & c. 19. §. dicunt. vers. quare ubi illegitima desertia. fol. 71. & epist. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. §. dico autem vers. qui enim uxorem repudiat. & vers. in talicausu, & c. fol. 470. Guilielm. Bucanus in loc. Theolog. loc. 3. quest. 18. Mommer. in tractat. de matrimon. part. 5. cap. 8. 9. & 10. Schneidew. hic part. 4. n. 32. & seqq. D. Collega Halbritter. in disp. de matrimon. thes. 38. de Anno 1600. & D. Collega Magirus disp. de jure connubiorum th. 25. ejusdem Anni. Kirzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 10. lit. a. & b. pag. 260. & seq. Kubach. cent. 2. quest. illustr. politico-juridic. decur. 1. quest. 6. Beust. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 24. Wesenb. in paratit. ff. de divort. & repud. n. 11. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 27. p. 202. cum seqq. Rittershus. in exposit. Novellar. part. 4. c. 9. n. 4. p. 234. & seq. Arniseus in Commentar. Polit. de jur. connubior. c. 5. sect. 7. Borcholt. in tract. de gradib. titul. quomodo matrim. solvatur. pag. mihi 132. Connan. lib. 8. Comment. c. 12. circa fin. Gentil. d. lib. 6. de nupt. c. 6. 7. 8. 9. 10. & 11. D. Collega Besold. vol. 4. consil. 269. num. 54. cum seqq. fol. 269. Fridericus Balduinus lib. 4. c. 13. de casib. conscient. circa conjug. cas. 57. pag. 1209. cum seq. Bronchorst. cent. 2. évoy. τὸ φανερ. assert. 18. edit. 1. Molrad. in tract. de matrim. §. si uxor. fol. 99. Mauser. in §. fin. infr. hoc titul. Joan. Fichard. consil. 68. num. 5. in fin. & consil. 69. n. 3. vol. 2. Cypraus d. tract. de connub. jur. part. 2. de matrim. c. 11. n. 1. Vultejus lib. 1. Jurispr. Rom. c. 21. n. 18. ubi non modò plures auctores pro hac sententiâ allegat: sed & eandem veriore, & non juri tantum civili atque equitati ipsi, sed sacris etiam literis magis consentaneam esse, autumat.*

Quinimò non desunt, qui nocenti quoque & reæ personæ (si Magistratus politicus eam, secundum legem divinam, *Lev. d. c. 20. vers. 10.* morti non adjudicat, eaque se continere non potest) concedendum existimant, ut ad alterum matrimonium transire queat: ita tamen, ut in ipso delicti loco, cum multorum offensione non toleretur, sed potiùs exilio mulctetur. Illiusque sententiæ graves adduci solent rationes. Tum quia non durior esse debet Magistratus ipso Deo, qui verè poenitentibus ignoscit, *Matth. 20. v. 13.* Tum quia eadem ratione sequeretur: illis, qui vino indigne sunt abusi, omnem vini usum interdicens. Tum quia extra matrimonium castè vivere vix poterit, qui in ipso matrimonio legitimâ conjuge non fuit contentus. Tum denique si ruptum est prioris conjugii vinculum, nec reconciliationis aliqua spes superest: ille, qui continere non potest, matrimonii remedio, contra Pauli doctrinam, haud privandus est, *1. Cor. 7. vers. 9.* Proinde quòd quidam putant: innocentem solvi, & ream personam manere ligatam, falsum est. Non enim manet ligatio, nisi maneat, qui ligantur. Si ergò maritus solutus est legitimè: non manet uxor ligata marito.

Nam

(†) De vita matrimoniali.

(††) De adulterio & secessione clandestina.

Nam alioqui maritus simul ligatus esse, Doct. Lutherus in tom. 7. Witteberg. pag. 171. item in d. libello, (*) vom Ehelichen Leben, part. 2. Johannes Wigand. d. tit. de divortii proprietatibus. Stephanus Szegedinus in locis communibus. de conjug. & divort. tabul. 2. pag. 354. D. Hafenreffer. Bucerus, Beza & Wesenbec. locis ante designatis. Hemming. in libell. de conjug. circa primam divortii causam, in fin. Melanth. in locis communibus Theolog. loc. de conjug. tit. de modo procedendi. D. Collega Bocer. class. 1. disput. 9. thes. 83. edit. 2. Beust. d. part. 2. c. 25. Matth. Stephan. cent. 1. quæst. 75. ad lit. B. Quibus ad stipulantur D. Bidembach. in prædicto suo Promptuar. conubial. in Append. de caus. matrim. cap. 5. quæst. 2. Olemannus ad lib. 1. disputat. jur. civil. Giphani. disputat. 3. num. ult. Rittershus. d. libr. 2. different. jur. civ. & can. cap. 9. D. Besold. in discurs. de nupt. cop. 11. num. 5. pag. 65. & consil. 55. num. 5. cum seqq. vol. 2. pag. 119. Petrus Theodoricus disput. 6. Collegii criminal. thes. 3. sub lit. L. & Johan. Kitzelius d. Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 19. sub lit. C. in fin. pag. 74. & cap. 8. theoremat. 10. lit. e. pag. 261. & seq. Adde Auctorem. Consilii Argentinens. 74. num. 28. cum seqq. vol. 1. fol. 847. cum seq. & Doringium d. tom. 1. Bibliotheca Jurisconsultor. verb. adulterium. n. 290. fol. 752.

- 52 Et si verò maritus contra uxorem adulteram vel criminaliter, puta ad poenam legalem infligendam; vel civiliter, nempe ad separationem matrimonii, & in consequentiam ad dotis amissionem, agere queat, l. consensu. 8. §. virum. §. C. de repud. Novell. 117. c. 8. c. plerunque. 4. de donationib. inter vir. & uxor. Jul. Clar. libr. 5. sent. §. adulterium. num. 12. & seq. Latè Matthias Berlichius part. 4. conclus. practicabil. conclusion. 29. And. Rauchb. part. 1. q. 47. Prosper Farinac. in prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. num. 1. & seqq. pag. 593. & seqq. hoc tamen aliquam multas suscipere exceptiones, non est obscurum. Prima est: Si & ipse maritus eodem vitio seu scelere sit coinquinatus: quia tunc criminis compensationem fieri palam est, c. pen. & ult. ext. de adulter. & stupr. c. significasti. 4. in fin. ibiq. gloss. in verb. constaret. & c. seq. de divort. can. 1. & seqq. 32. quæst. 6. l. viro atq; uxore. 39. ff. solut. matrim. l. si duo 36. ff. de dol. mal. l. apud Celsum. 4. §. Marcell. 13. ff. de dol. mal. & met. except. l. si ambo. 10. §. quotiens. 2. ff. de compensat. & similib. Ærod. libr. 4. rer. judicat. tit. 16. cap. 10. Petr. Surd. in tractat. d. aliment. tit. 7. quæst. 16. num. 47. & multis seqq. Sanchez. d. lib. 10. de matrim. tit. de divort. disput. 6. num. 6. Dn. Collega Besold. d. consil. 55. num. 13. & seqq. Quò respicere videtur illud Antonii Mancinelli distichon, quod recensetur part. 2. delitiar. Itatorum poetarum illustrium, pag. 10. in fine:

Uxorem quicunque suam cupit esse pudicam,

Improbis est, nisi servat idem, quod poscit ab illa.

- 54 Cui non obstat l. si uxor. 13. §. judex. §. v. quæ res potest. & virum dammare, & c. ff. ad l. Jul. de adult. ex quâ paret, quòd compensatio delicti cum delicto non admittatur: sed uterque conjugum damnari dicatur. Nam compensatio mutua delet paria crimina, siue dolus cum dolo compensatur, quoad jus privatorum: non autem, quoad vindictam publicam, siue quoad vigorem publicæ disciplinæ. Huic etenim sicut transactio privatorum de crimine, nihil præjudicare potest. l. illud. §. ff. de pactis dotabil. ita nec compensatio quicquam ei detrudere debet. Cum igitur adulterium sit crimen publicum: potest is, qui jurisdictioni præest, siue Magistratus, nullâ habitâ ratione compensationis, nihilominus & virum & uxorem, adulterii reos, ad supplicium rapere, poenæque afficere. d. l. si uxor. 13. §. judex. §. in fine ff. ad l. Jul. de adult. Vide Liborium à Bodenstein in disp. de jure divortii, & c. p. 51.
- 56 II Exceptio est: Si ipse vir uxorem prostituerit, eamque in adulterium induxerit, adeoque lenocinium exercuerit. Quid enim iniquius est, quàm vindictam petere istius criminis, cujus ipse præcipuus auctor extitit? c. discretionem 6. de eo, qui cognovit consang. ux. Hucque pertinet l. cum mulier. 47. ff. solut. matrim. ubi Scævola eleganter respondit: Cur improbet maritus mores, quos ipse aut ante corripit, aut postea probavit? Ratio hujus exceptionis videtur esse eadem, quæ primæ, mutua videlicet parium criminum (lenocinii cum adulterio) compensatio. Sed hîc quoque non putandum est, quòd vel uxori adulterium.

vel viro lenocinium suum abeat impunitum. Magistratui siquidem potestas utrumque puniendi adempta ne utiquam intelligitur. l. 2. §. si publico. §. ff. ad l. Jul. de adulter. ibiq; pulchre D. Volzins num. 6. & multis seqq. III. Exceptio: Si uxor probabiliter credens, virum absentem esse mortuum (juxta Novel. 117. c. 11. & Auth. hodie. C. de repudiis) alii nupserit. Excusabilis quippe hæc res est: adulterium dici non potest; dummodò uxor, priore marito, domum reverso, abstineat à consuetudine posterioris mariti, cupiens ad priorem reverti. Sin verò à secundo marito non abstineat: sed ipsius consortium priori præferat: tum demum tanquam adultera, communionem ecclesiasticâ privari poterit. can. 1. caus. 34. quæst. 1. c. dominus. 2. de secundis nuptiis. IV. Si rem cum alio habuerit, proprium maritum per errorem existimans, can. in lectum. 6. caus. 34. quæst. 1. Tunc enim voluntatem fornicandi non habuisse censetur, & sublatâ voluntate de medio, omnis actus est indifferens, ait Baldus in l. fadissimam. 20. C. ad l. Jul. de adulter. De quo videatur Joannes Corasius in Comment. in Arrestum Tolosanum, de quodam Pseudo-Martino Guerra: cujus historiam attingit etiam Henricus Stephanus, in apologia pro Herodoto, & latius exponit Andr. Cludius in tr. de sequestrat. c. 5. cas. 9. num. 51. & Kitzel. d. Synops. matrim. c. 8. theoremat. 9. lit. d. p. 258. & seq. Sic exemplum Fribergenſe (in Misnia) allegat Beustius in tr. de jur. conub. part. 2. cop. 23. V. Exceptio est ex eodem fonte: si assensus desit, & vi oppressa si mulier. Ubi siquidem deest assensus, ibi deest reatus: & vitiata per vim, non verè vitiata creditur. Et ut quisque occiditur invitus, ita & vitiatur, inquit Philo de migrat. Abrah. Et corpus sanctarum mulierum non vis maculat, sed voluntas, teste Hieronymo in Genes. can. de pudicitia. 6. §. corpus. 32. q. 5. Quod enim violenter, non præcedente libidine, patitur corpus, vexatio potius, quàm corruptio appellanda est, secundum Augustinum, quem refert Alberic. Gent. lib. 6. de nupt. c. 12. Schrader. ad hunc tit. part. 2. num. 148. vers. sexto si uxor fuerit vi oppressa, & c. Paul. Cypræus in tractat. de conubior. jur. part. 1. de sponsal. cap. 13. §. 47. ubi istam exceptionem explicatius persequitur. VI. Si maritus, postquam culpam uxoris deprehendit, cum eâ emendationem promittente cohabitaverit & conſueverit: sicque cum eadem sese reconciliaverit. Isthoc etenim factò delictum prius aboletur: moresque serò accusantur, qui itidem approbari videntur, argum. d. l. si uxor. 13. §. ult. ff. ad l. Jul. de adulter. Et de istis exceptionibus siue casibus videantur Nicolaus Henningius in d. libell. de conjugio, & c. sub tit. de prima causa divortii, pagin. mihi. 179. cum seq. Joach. à Beust. d. tractat. de jure conubior. part. 2. de matrim. cap. 23. Schneidewin. part. 4. hoc tit. num. 30. Gentil. d. loco. Ludovicus Bebio hîc in quæst. potestne semper maritus uxorem dimittere, & c. p. 77. D. Halbritterus d. disput. de matrim. de Anno 1600. thes. 39. Respondente Candidato Stadtmanno, & Rittershusius in exposit. Novell. part. 4. c. 10. p. 236. & seq. item lib. 2. different. jur. civ. & can. c. 11. Barboſ. in repetit. l. 2. ff. solut. matrim. in princ. part. 1. num. 100. vers. tertio limita, & c. Laurent. Tennin. in tract. caut. cap. 6. num. 197. Farinac. de delict. carn. quæst. 142. part. 1. n. 78. & seq. hosq; laudans D. Besold. in discurs. de nupt. c. 11. num. 5. p. 68. Adde de prædictis casibus omnium latissimè & diligentissimè dissertantem Thomam Sanchez in tract. de matrim. libr. 10. tit. de divortio. disput. 5. & aliquot seqq. & Johannem Kitzelium d. Synops. matrim. cap. 8. theoremat. 8 & 9. pag. 255. & seq. hosq; referentem Davidem Doringium in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 77. fol. 719.

Hic disputabilis admodum & subtristis examinanda venit quæstio: Ecquid justa & legitima rescindendi ac dissolvendi matrimonii causa sit, si quis compressam, vitiatam, defloratam, vel etiam imprægnatam ab alio, pro virgine ignorans duxerit? Et quidem opinionem negantem Canonistis, & interpretibus quibusdam aliis probari certum est, c. unic. in fin. caus. 29. quæstion. 1. c. quemadmodum. 2. ext. de jurejurand. Hostiensis de matrim. num. 26. Panormitano in cap. 2. de conjug. servor. Wesenbecio in paratit. ff. de rit. nupt. num. 8. Kling. de caus. matrimonial. titul. de errore qualitat. pag. 14. Hart. Hartman. libr. 1. obs. matrimon. cap. 3. Bronchorſt. cent. 3. invariabiliter. assert. 3. Petr. Gre-

(*) De vita matrimoniali.

gor. lib. 9. Syntag. c. 2. num. 4. Sanchez. de matrim. tom. 1. lib. 1. disput. 64. num. 9. Juslo Schütz exercitat. jur. disput. 3. th. 7. p. 38. Paulo Berens disput. 1. th. 4. quest. 3. & Forstero 63 disput. 3. th. 23. itemque Didacq de Medrano in tr. de connubiali. c. 19. n. 4. & seqq. Verum contrariam affirmantem sententiam, ceu magis æquam, magis veram, magisque tum Juri Divino, tum civili amicam & congruentem, utique fori comprobata plurimi non solum Jurisconsulti, sed & Theologi gravissimi amplectuntur, D. Martinus Lutherus in libello suo (*) von Ehesachen. Philip. Melancthon. in loc. de conjug. D. Hunnius in Comment. super Matth. c. 19. pag. mihi 1178. Simon Pauli in 34. loc. Method. de conjug. fol. 386. Johan. Wigand. de divort. tit. de sponsa stuprata. pag. 162. & 192. Nicol. Hemming. d. libello de conjugio, circa quartam divortii causam, &c. Theodor. Beza, in tract. de repud. & divort. fol. mihi. 110. David Chytr. cap. 17. Levit. part. 355. & c. 22. Deut. pag. 409. D. Bidembach. in d. Append. d. caus. matrimonial. cap. 5. quest. 4. Constant. Harmenopolus lib. 4. Epitom. tit. 1. §. 27. c. de sponsal. dissolut. Johan. Schneidewin. in hoc tit. part. 4. numer. 59. cum seqq. Joachim à Beust. d. part. 2. de matrimonial. cap. 34. Basil. Monner. in tract. de matr. part. 5. cap. 14. Mauser. in hoc nostro. §. Borcholt. part. 1. disputat. de matrim. fol. mihi 356. cum seq. Bocer. class. 1. disput. 9. thes. 80. edit. lit. E. Gerhard. decad. 2. quest. 7. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. cap. 20. lit. A. pag. 1130. Nicol. Reusnerus lib. 3. consultat. questio. 5. Johan. Thom. Freig. in quest. Instit. Justiniani, pag. 260. Tileman. part. 2. disput. 4. thes. 41. Gadd. part. 2. disputat. 15. thes. 17. Treutl. vol. 2. disputat. 6. thes. 6. lit. E. ibique in suis resolut. Hunnius quest. 56. pag. 618. cum seqq. & lib. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 3. quest. 12. pag. 151. & seqq. Joachim. Scheplitz. ad promptuar. jur. Balihafari Klammeri titul. 42. de matrim. §. 12. item ad consuetud. Brandenburg. part. 1. titul. 2. quest. 1. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. numer. 7. pag. 88. & in delib. jur. ex lib. 23. ff. quest. 3. pag. 78. Henricus Nebelkrä, libr. 1. decision. forens. decis. 15. Kubach. cent. 3. question. illustr. politico-juridic. decur. 1. quest. 1. pag. 599. cum seqq. Kornman. in tr. de virginitate. c. 25. p. 83. Hackelman. disputat. illustr. 14. posit. 9. Eberhard. Sreikhan. cent. 2. class. 2. quest. 7. num. 19. & 58. Dominicus Arumæus Exercitat. Justin. thes. 15. Cyprianus in d. tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalibus. cap. 13. §. 40. & Philip. Hanon. in questionibus illustribus. disputat. 2. ad thes. 7. Christophorus Sturtius, ad l. 30. ff. de reg. jur. Wilhelmus Zepperus in tractat. de legib. Mosais forensibus. c. 20. p. 522. & seqq. Auctores Consultation. Saxonie. part. 1. de contractib. in append. matrim. part. 2. c. 8. & respons. ult. hosque citans Joan. Kitzel Synops. matrim. c. 4. theor. 19. p. 146. & seqq.

64 Hancque assertionem memorari modò Authores primò & principaliter probant auctoritate Veteris Testamenti, Deuteron. cap. 22. vers. 21. ubi mulier corrupta, quæ se pro virgine elocari passa est, lapidibus obrui, adeoque capitali supplicio affici jubetur. Et quanquam leges politicæ seu forenses, & ceremoniales Mosis nos ad observantiam non obligant: cum tamen divinitus latæ sint, in iis haud obscure ostenditur, quid DEUS approbet, quæve ipsius severa sit voluntas: quam si hoc in casu, jure civili disertè non deciso, secutus quis fuerit, vix est, ut à veri scopo aberrare dici mereatur. Deinde ut maxime concedatur, capitalem poenam hodie sublatam esse: interim tamen sponsaliorum separationem itidem esse sublatam, concedendum non est. Neque admitendum, quod quidam ex dissentientibus respondent: prædictam legem Mosaicam intelligendam esse de sponsa, quæ post sponsalia jam contracta fuerit vitiata, Contrarium siquidem non solum ex ipsius d. vers. 21. verbis, quæ de puella, in quâ non inventa est virginitas, adeoque de puellâ jam defloratâ expressè concepta sunt; verum etiam ex ejusdem cap. 22. vers. 23. evidenter patet. Nam ibi peculiaris lex fertur de sponsâ, post sponsalia ab alio compressâ, puniendâ ac repudiandâ. Quod argumento luculento est: priorem legem spectare ad sponsam, ante sponsalia ab alio imprægnatam. Præterea ex scopo legislatoris, & quæstione propositâ in d. cap. 22. vers. 14. & seqq. relucet: divortium nihilominus

concedendum fuisse, licet lapidationis sive mortis poenâ remissa fuisset. Agitur quippe illic de eo, qui uxorem, quam duxerat, odio habere cepit, & illam à se dimittere constituit, peætendendo, quod ipsam non invenit virginem: & tùm quæreretur, quid juris? decidendo responsum: Aut falsa vir protulit: aut vera sunt, quæ uxori objecit. Si falsa sunt, quæ objecit uxori, poenâ constitutâ plectitur, & uxorem retinere jubetur, nec à se dimittere poterit. vers. 19. At si vera sunt, quæ objecit, nec in puellâ inventa est virginitas mortis poenâ infligitur puellæ, quæ se pro virgine substituerat: & consequenter maritus ab ipsa liberatur. d. vers. 21. Atque hanc esse mentem legislatoris arguitur ex vers. 19. ubi cum jubeatur maritus uxorem retinere, nec permittatur ei dimittere illam, si falsò de defloratione puellæ conquestus sit: inde à contrario sequitur: quod illam non teneatur retinere, sed dimittere possit, si vera sint ea, quæ detulit, & puella non sit inventa virgo: quippe cum potissimum ibi de dimissione uxoris quærat. Nec ad rem pertinet, si regeratur: quod, si gratiâ Principis poenâ homicidis remittatur, conjugium non solvatur. Novell. 22. cap. 13. l. sed si. §. §. 1. ff. de bonis damnator. Longè enim alia scortationis & adulterii, quàm reliquorum delictorum est ratio, ut quæ non impingunt in ipsum matrimonium, nec conjugem lædunt. Ideoque etsi poenâ adulterii adultero remittitur: nihilominus tamen divortium sequitur, si pars innocens petat, utpotè cui facta sit injuria. Adde quod adulterium sacris in literis justa divortii causa constituatur: homicidium verò, furtum, aut alia delicta non flatuantur. Matth. cap. 5. v. 32. & c. 19. vers. 9. Nebelkrä, d. decis. 15. vers. nec obstat, quod, &c. pag. 185.

Secundò conclusionem prædictam defendunt auctoritate 66 Novi Testamenti, Matth. cap. 1. vers. 19. ubi Josephus à Justitiâ commendatur; quod cum Mariâ conjugem, quam ex alio prægnantem suspicabatur, divortium secretò & occultè facere instituit; cum quâ alioqui, si res non fuisset integra, judicio experiri, non sine infamiâ & periculo ipsius, potuisset. Atque ita ex hoc Josephi exemplo constat, quod etiam in populo Israëlítico, probis & honestis hominibus religioni fuerit, patefacto dolo, ad copulam ipsam progredi. Et quamvis non exemplis, 67 sed legibus sit judicandum. L. nemo 13. C. de sentent. & interloc. om. judic. attamen exempla sanctorum virorum sæpè nobis imitanda in Sacris proponuntur, & ostendunt: quid justum sit, quidque Deo placitum ac gratum; & quid nobis quoque faciendum incumbat: præsertim quando à sanctitate & justitiâ (ut hîc pia cogitatio Josephi) à Spiritu sancto commendantur. Adhæc licet tempore Josephi steterit adhuc politia Mosais, ut ita ejus jure uti potuerit: ejusdem tamen leges etiamnum hodie conscientias nostras obfirmant: & si illas judicando sequamur, in conscientia securi & tuti erimus.

Tertiò pro istius conclusionis confirmatione adducunt 68 textum in l. ex empto. 11. §. si quis virginem. §. ff. de actionibus. empt. & vend. ubi emptio rescinditur eam ob causam, quod mulierem corruptam pro virgine quis per errorem emerit. Quod si in emptionis contractu permittitur: quantò magis in matrimonio illud dicendum erit: Nec enim debet excellentia matrimonii mensuram à rebus venalibus capere, quæ à nobis pro libitu possunt abdicari: nec vilis mancipii persona, cum uxoris personâ conferri ullâ ratione potest, vel debet. Neque jugulat hoc argumentum, quod dissentientes respondent: ab emptione ad matrimonium non rectè argui: eò quod matrimoniorum eadem sit ratio, quæ libertatis, aliarumque causarum spiritualium: quæ si semel perfectæ sunt, tractari nequeunt, argum. §. semel. 6. supra quibus ex c. v. s. manumittere non lic. ubi libertas semel data, non retractatur: sive ex verâ, sive ex falsa causa sit data. Etenim negatur, matrimonium in omnibus libertati, aliisque causis spiritualibus æquiparari, ut demonstratum supra ad principium hujus titul. numer. 64. & seqq. Nec sanè ratio patitur, ut quod in d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de act. empt. de emptione ancillæ dicitur, id in contractu societatis conjugalis & associationis uxoris aliter se habeat.

(*) De rebus matrimonialibus.

Si enim in emptione vilissimæ ancillæ hoc permissum est; ut propter errorem à contractu recedere emptori liceat: multò magis in contractu matrimonii id obtinebit: cum (ut ante dictum) rem emptam revendere sit licitum: uxorem verò non item: & minor sit jactura in emptione rerum, quam in associatione mulieris. *Nebelkrä, d. decis. 15. v. sanè ab emptione, &c. pag. 187.*

70 Quartò eandem sententiam corroborant ex eo: quod, deficiente aliquâ conditione matrimonii, generaliter subintellectâ, deficiat quoque conjugii promissio, *d. c. quemadmodum. 25. ubi gl. ad verb. conditio. & Panormit. num. 10. de jurejur.* Subintelligi autem hic meritò & illa conditio existimetur, si res in illo duret statu (scilicet virginitatis) quo nunc existit, *d. c. quemadmodum. ibique gloss. & Dd.* Et si ulla in jure conditio, in promissione fidei conjugalitatis est subintelligenda: certè hanc virginitatis conditionem antecapi, & hujus respectu atque intuitu fidem casti conjugii dari, omnes sanæ mentis judicabunt, *can. cave 15. caus. 28. q. 1. can. femin. 7. caus. 30. q. 5.*

70 Quintò adferunt & hoc argumentum: Dolus malus, si legitimè probetur in judicio, non solum contractus bonæ fidei ipso jure vitiat, *l. & eleganter. 7. in princ. ibi, nullam esse venditionem. ff. de dol. mal. l. 3. §. ult. pro socio.* sed stricti etiam juris contractus, per exceptionem rescindit, *l. si quis cum aliter. 36. ff. de verbor. oblig. l. penult. C. de inutil. stipul. & privilegium quodcumque adimit, l. 2. §. sed ita demum. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. Zas. Mynsinger. Schneidevvin. & Donell. in §. actionum autem. infr. de actionib. Gædd. in tractat. de contrah. stipul. c. 3. conclus. 7. n. 114 & seqq. Bronchorst. cent. 1. ἐναγιορὰν assert. 38. edit. 1. Petr. Gregor. lib. 21. Syntagm. jur. univers. c. 2. numer. 5.*

71 & c. 13. num. ult. Atqui matrimonii contractum, vel maximè bonæ fidei esse, docuit Jason, post Fabrum; in §. fuerat. 12. & 13. infr. de actionib. Schrader. ad hunc tit. part. 2. num. 12. in fin. Basilius Monner. de clandest. desponsat. c. 3. num. 8. eosque laudans Johannes Kitzelius Synops. matrim. c. 4. theorema. 15. lit. a. p. 134. Igitur eum manifestus dolus improbæ mulieris, quæ sciens se ab altero corruptam, adjungere tamen se pro virgine ignorantis sponso non veretur, jure annihilat. Et cum periniquum sit: quenquam ex dolo suo & improbitate lucrum vel commodum sentire, *l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dolo malo. l. verum est 63. §. hoc quoque 7. ff. pro socio. l. itaq; 12. §. 1. ff. de furt. c. ad nostram. §. §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes 15. §. fin. ext. de rescript. utique vel hinc dicendum erit, dolosum & fraudulentum isthoc matrimonium, omnino annihilandum & dirimendum esse, Neque hoc argumentum eludit, quod dissentientes respondent: in casu nostro nullum ejusmodi subesse dolum, qui causam det contractui: sed esse dolum solummodo incidentem,*

72 qui contractus vitare non solet. *Et si enim dolus incidens non faciat, ut matrimonium statim ipso jure sit nullum: id tamen operatur, ut contractus per actionem, vel exceptionem resolvatur. l. si dolo. §. C. de rescind. vendit. & latissime exposuimus in §. actionum. 28. infr. de actionibus. num. 20. & multis seqq.*

74 Sextò, pro hac sententiâ utuntur hoc medio: Error in substantiâ vel ex omnium traditione matrimonium vitiat, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. c. tua nos. 26. ad finem. ibique gloss. in verb. forma. de sponsalib.* In nostro autem casu error in substantiâ est: quandoquidem de matrimonii substantiâ adeò est castitas, ut dissolvi illud adulterio certum sit: ut supra abundè probatum ex *Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Novell. 22. c. 13. & jurib. concordantibus.* Et cum adulterio matrimonium jam contractum & consummatum dissolvatur: facilius sanè, & longè justius nondum perfectum & consummatum impediatur: quoniam leviori occasione quid prohibetur, ne fiat, quàm ut factum dirimatur, *can. ultim. §. his ita respondetur. caus. 15. quest. 1. d. c. quemadmodum. 25. §. quod si post. in fin. de jurejur. ibiq; Dd. notant.* Nec hanc rationem refringit, quod Antagonistæ prætendunt: accidentis & qualitatis errorem esse, si quispiam duxit corruptam, vel meretricem, quam virginem, vel castam esse putavit: hujusmodi autem errore non excludi consensum, nec contractum vitari; prout in *can. unic. caus. 29. quest. 1. pro regulâ ponitur, & Harpprecht ad Instit. Tom. I.*

aliquot exemplis declaratur: veluti, si quis emisset agrum sterilem, quem putabat esse fertilem: si quis duxisset pauperem, quam divitem; ignobilem, quam nobilem existimabat. *Nam respondetur:* non esse errorem merè accidentalem, & simplicis qualitatis, si quis ignorans ducat corruptam pro virgine: sed impingere in ipsam matrimonii substantiam. Nihil quippe magis matrimonio adversatur, quàm si ab alio sponsa sit cognita. Quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neque genuinum conspicitur? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus sponsalisque ibi erit amor? inquit Leo Imperator in *Novell. 93. quam etiam allegavimus infr. num. 81.* Neque exempla adducta cum casu nostro quid similitudinis habent: adeoque committitur elenchus non similitum, ut similitum. Siquidem longè à se invicem distant; cum puto, me emere agrum fertilem, qui est sterilis: & cum puto, me ducere virginem, quæ tamen virum passa est. Levior est certè jactura, quam quis illic, ac quam quis hic patitur: cum agrum revendere liceat, uxorem non item, ut jam dictum supra n. 68. ad finem. Eademque est ratio reliquorum exemplorum, ac proinde separata cum sint, nihil firmi inde inferitur. *l. Papinian. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. & similib. alleg. infr. n. 120.* Porro error in matrimonio contrahendo quotuplex 75 sit, & quis error matrimonium solvere aut vitare possit, latè declarant Joachim. à Beust. d. tr. de jur. matrim. c. 33. cum seq. Nicol. Hemming. in prædicto libello, de conjugio, repud. & divort. in quarta causa divortii. pag. mihi 195. Simon Pauli d. loco, de conjugio, pag. 385. & seq. Thom. Sanchez. tom. 2. de matrim. lib. 7. disput. 18. num. 3. cum seqq. pag. 69. & seqq. Arniseus in Comment. Polit. c. 2. sect. 2. 3. & 4. Oleman. ad lib. 1. disput. jur. civ. Giphonii. disput. 3. num. 37. D. Bocer. hic num. 70. cum seqq. pag. 127. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. Kitzelius d. Synops. matrim. c. 4. theorema. 18. per tot. pag. 143. & seqq. aliique per eum relati.

Septimò illam sententiam inde confirmant: quod, si 76 sponsa de præsentis (quæ maximè, quoad hunc casum, pro verâ uxore habetur, *l. si sponsa. 74. ff. de jur. dot. l. lex Julia. 4. ff. de fundo dotal. l. item apud. 15. §. sponsum. 24. ff. de injur. l. si uxor. 13. §. Divi. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. 2. §. si sponsa. ff. de privileg. creditor. l. non sine §. C. de bon. quæ liberis. & Deuter. d. cap. 22.*) stantibus sponsalibus, cum altero concumbat; mœcha & adultera fiat, *gl. in l. eum qui duas. 18. in verb. uxores. & ibidem Salicet. & Bald. C. ad Jul. de adult. Schurff. consil. 9. cent. 3. atque ideò à sponso, jure mariti, ut adultera, rectè accusari & repudiari queat.*

Octavò eandem stabiliunt ex eo: quod sæpe tristes atque 77 quæ difficiles consequantur exitus sive eventus, ubi maritus cum pollutâ & stupratâ, quam cane pejus & angue odisse solet, per totam suam vitam vivere & cohabitare compellitur; *c. præterea. 2. c. cum locum. 14. & c. requisit. tit. 17. in fin. de sponsalib.* Nec movet quicquam, quod Adversarii regerunt: non ex eventu, sed ex jure causas decidi debere: quia aliàs ob metum tristium eventuum nemo cogi posset, matrimonii fidem semel datam adimplere: insuper & experientiam docere, quod hujusmodi matrimonia felices sæpissimè habuerint exitus. Non, inquam, illud movet quidquam: quoniam in casu nostro, ubi ex causa imprægnationis separatio petitur, felicem exitum sperare non licebit. Ast aliæ causæ, ob quas quis quandoque fidem datam retractare nititur, non sunt permanentes, & facilè sanabiles: indeque fit, ut coacta matrimonia interdum felicem exitum sortiantur. Cæterum causa læsæ pudicitiae semper refricatur, quoties in conspectum mariti venit uxor: indeque maritus ad omnia mala, quò tali uxore posset liberari, induceretur.

Nonò pro eadem proferunt *l. 2. §. lenocinii in fin. l. mariti. 29. in princip. ff. ad l. Jul. de adulter. & l. 2. C. de eod. ubi crimen lenocinii contrahere is dicitur, qui in adulterio deprehensam uxorem in matrimonio retinuerit.* Quod ipsum etiam affirmat Julius Paulus *lib. 2. receptar. sent. tit. 26. §. eum, qui deprehensam & apud Lucinium Ruffinum. tit. 4. circa finem collation. legum Judaicarum & Romanarum.*

79 Decimo probationem defumunt ex libro proverbior. Salomonis *cap. 18. v. 22.* ubi ita scriptum est: *Qui expellit mulierem bonam, expellit bonum: qui autem tenet adulteram, stultus est, & insipiens.* Et quanquam sententia hæc in Hebraico Salomonis textu non extet: ei tamen nihilominus suffragatur Johannes Chrysostomus in *can. 1. caus. 32. quest. 1.* Sicut (inquiens) crudelis & iniquus est, qui castam dimittit uxorem: sic fatuus est & injustus, qui retinet meretricem. Patronus enim turpitudinis est, qui celat crimen uxoris. Cum eodem consentit B. Hieronymus, dum ait: ubicunque fornicatio est, vel fornicationis suspicio, libere uxor dimittitur, *c. duxit dominus 2. circa med. 32. q. 1.*

80 Undecimò moventur profanorum quoque Scriptorum auctoritate. Etenim apud Terentium in *Hecyrra, Act. 3. Scen. 5.* Pamphilus Philumenam recipere recusat, quam ex alio gravidam putabat. Et apud Euripidem, Creusa, quæ gravis nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi. Et Suetonius in *Augusto*, duplex hoc Augusti facinus, tanquam Romanis inusitatum refert; quod videlicet Liviam, à Tiberio Nerone marito, & quidem prægnantem, abduxerit.

81 Duodecimò & ultimò nituntur hoc fundamento: Nuptiæ simulatae nullius momenti sunt, *arg. d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cum ea. 21. C. de transactionib. & similibus.* At nuptiæ cum defloratâ sive vitiatâ contractæ tales sunt: ut nervose demonstrat Imperator Leo in *Novell. 93.* ubi inter reliqua hunc in modum rescribit *Quomodo vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neque genuinum conspicitur? ubi meretricium se offert scelus? ubi causæ sunt dissidiorum & odii? ubi animorum alienatio? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus sponsalisque est amor?*

82 Et c. Et quanquam Leonis Novellæ non per omnia vim legis generalis obtinent: eas tamen, quatenus juri non adversantur, & casum eo non decisum continent, omnino recipiendas esse, rectè concluditur. Vide Hummum *lib. 2. de interpretat. & auctorit. jur. c. 6. pap. 231. & seq.* Henricum Nebelkrâ *decision. forens. d. lib. 1. decis. 15. vers. quarto, extat terminis terminantibus, & c.* Cujacium *lib. 17. observat. c. 31. Alber. Gentil. lib. 1. disput. de nupt. c. 6. & D. Christophorum Besoldum in dissert. de libris utriusque jur. cap. 6. præmissa part. secundæ delibator. jur. pag. 36. itemque Locamerum juridic. fasciculo 1. q. 3.*

83 Hanc ita firmatam assertionem primò non infringit: quod, quicquid non licet fœminæ, æquè non liceat viro, *can. apud nos 20. caus. 32. q. 5.* & quod quisque juris in alterum statuit; eodem jure & ipse uti debeat, *l. 1. & tit. ff. quod quisque juris & c.* Jam autem sponsa vel uxor, ex causa amissi pudoris, sponsum vel maritum repudiare & accusare nequeat, *can. quicquid. 22. de caus. 32. quest. 5.* Ideoque nec sponso sive marito, ex eadem causâ liceat

84 repudiare vel accusare conjugem; cum correlativorum idem sit judicium & disciplina: adeoque in uno dispositum, etiam in alio dispositum intelligatur, *l. si cum dies 22. §. penultim. ff. de recept. arbitr. l. fin. C. de indict. viduit.*

85 toll. l. 1. C. de cupressis & c. Nam responderi poterit; argumentum quidem aliàs ex naturâ correlativorum procedere, quando eadem est in utroque ratio; ut pluribus ostendit Everhardus in *suis locis legal. loc. à correlativis. num. 8.* Ast in proposito casu ratio diversa videtur. Etenim fœdiorem & detestabiliorem in fœminâ, quam in

86 masculo, libidinem esse, ipsa natura apertè docet. Cum enim defunctorum corpora, sive necatorum cadavera fluctibus evehuntur: virorum supina, fœminarum pronâ fluitant; ipsâ naturâ pudoris disciplinam inter defuncta corpora discernente, auctore Plinio *lib. 7. c. 17. & C. Julio Solino in Polybistore, cap. 5. in fine.* Deinde hæc pro inhonestâ & infamâ muliere ipso jure habetur, quæ se corrumpi passa est, *l. palam. 43. §. fin. & l. senatoris filia. 47. ff. de rit. nupt.* At vir propterea non censetur inhonestus, sive infamis, quod mulierem cognoverit; nisi per sententiam publicè sit damnatus, ut tradit Borcholt. in *præalleg. part. 1. disp. de matrim. pag. mihi. 357. & Wesenbec. in paratit. ff. de his, qui notant infam. num. 5.* Accedit, quod mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum

87 marito invito & ignoranti subjiciat, eumque heredem

bonorum, legitimis exclusis, constituat: etiamsi patrem neque ore, neque ullâ corporis parte referat, *contra §. sed si quis. 7. ibi, ne ei invito suus heres agnascatur. infr. de adopt.* quo furtum aut plagium nullum potest esse majus, neque detestabilius, *affirmante Cypræo in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 57.* Præterea convenientius respondetur: sponsam, sive uxorem, si velit, sponsum sive maritum, ob pudorem amissum, vel adulterium admissum, æquè repudiare posse, atque hunc illam. *l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis.* Christiana si quidem religio (ut ipse Papa Innocentius scribit) adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat, *can. ult. caus. 32. quest. 5.* Neque hîc viro licet, quod mulieri non licet: cum eadem à viro, quæ ab uxore debeatur castimonia, *canon. nemo sibi blandiatur. 4. caus. 32. quest. 4. & can. præcepit. 19. caus. 32. quest. 5.* Sed quia longè difficilior est ejus rei probatio in viro, quàm in fœminâ; tametsi par causa sit, parque in utroque sexu ratio: fit, ut probatione interdum cessante, vindictæ quoque ratio conquiescat. Nec enim habent latentia peccata vindictam, *dict. can. ult. caus. 32. quest. 5.* Quamobrem etiam lege Juliâ cautum est, ne mulieres adulterii accusationem habeant, quamvis de matrimonio suo violato queri velint: *l. 1. C. ad l. Jul. de adulter.* Hodie tamen ex constitutione criminali Caroli V. maritum super adulterio, ad pœnam corpori infligendam, accusare uxori permittitur, *art. 120.* Et rectè sanè. Aliàs enim (respondente Ulpiano) periniquum fuerit, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat, *l. si uxor. 13. §. judex. ff. ad l. Jul. de adult.* Cui D. Augustinus adstipulatur, dum ait: nihil iniquius esse, quàm causâ fornicationis dimittere uxore, si & ipse maritus convincatur fornicari, *can. 1. caus. 32. quest. 6.* Idem Augustin. iniquum, inquit, est: ut quis de alio judicare velit & judicari de se nolit, *can. iniquum. 3. d. caus. 32. quest. 6.* Imo (teste eodem Augustino) gravius viri puniendi videntur propter adulterium, quàm mulieres: cum maximè ad illos pertineat, & virtute vincere, & exemplo regere fœminas, *can. indignantur. 4. de caus. 32. quest. 6.* Neque quidquam movet, quod vir sit mulieris caput, ac proinde mariti potior conditio esse debeat. Nam caput quidem ipse est, & propterea in mutuo conjugii consortio procul dubio eminet ipsius auctoritas, cujus imperio videlicet res familiaris administretur. Verùm si jus ipsum spectetur, quod alter habet in alterius corpus: (agitur autem propriè de hoc jure in causa adulterii) certum est, æqualem esse utrinque obligationem: quod expressis verbis declarat Apostolus Paulus *1. Cor. 7. v. 4.* Mulier, inquit, sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. Quibus ex verbis perspicere omninò facile est: utrinque in pari obligatione, idem jus alteri in alterum concedi oportere: eâ tamen modestiâ servatâ, quæ mulierem præcipuè in virum agentem decet, ut bene monet Beza in suo tractat. de repud. & divort. pag. mihi 195. Quò pertinet & illud Augustini, dicentis: Si caput est vir, melius debet vivere, quàm mulier; & præcedere; in omnibus bonis factis, uxorem suam, *can. ult. caus. 32. quest. 6.*

Secundò nostræ conclusioni non obstat, quod haud minores sint labe animi vitiati, quàm corporis: ob animi autem labe & vitia, maritus mulierem (ut putâ quod sit impia, hæretica, insipiens, infidelis, athea, malæ frugi, perditè prodiga, &c.) repudiare non possit. *c. 2. de divort. l. ultim. §. inter culpas. ibique gloss. in verb. abilito. B. de repud. cum ibidem allegatis. 1. Corinth. d. cap. 7. vers. 12. & seqq.* Namque hæc valde dissimilia & diversa esse, perspicuum est. Ob animi vitia vir mulierem repudiare nequit: tum quia nemo prorsus sine crimine, labe & vitio animi vivit: tum quia ob isthæc animi vitia, mulier pro inhonestâ muliere non reputatur: tum quia animi vitia nonnunquam salutari remedio corrigi, & emendari possunt. At corporis vitium, putâ stuprum, aut pudicitia amissa, ut corrigi aut reparari nullo unquam tempore potest; ut demonstratum supra ad rubric. *hujus tit. num. 63.* ita & propter illud ipsum muliere pro inho-

inhonestâ muliere, atque meretrice vulgò reputatur. Quid, quod corpus vix ac ne vix quidem corrumpi queat, nisi prius animus corruptus fuerit; sicque nostro in casu, corporis & animi vitia ut plurimum conjuncta sint? *can. non potest. 8. caus. 32. quest. 5.* Brevissime: vitia illa animi omnia matrimonii substantiam directè non convellunt, prout facit labes corporis, læsæque pudicitiae macula: quippe cum conjugii proprium sit castitas. Ergo nec matrimonium dissolvunt. *Vide, quæ dicta sunt supra num. 74.*

98 Tertiò non obsistit, quod quieta conjugia distrahi *l. constante. 2. ff. ad l. Jul. de adulter.* & occulta delicta patefieri ac denudari non debeant: cum omnia delicta tegat dilectio, *Proverb. 10. vers. 12. 1. Petr. 4. vers. 8.* Negatur enim primò, præsentis casu, quo quis ab alio cognitam & devirginatam ignorans pro virgine duxit, idque postmodum rescivit, quietum esse conjugium. Nam si quietum esset, quorsum maritus litem moveret, & matrimonii separationem peteret? Deinde libenter largimur: reconciliationem quidem inter conjuges, omni conatu, & quovis modo, in honorem matrimonii, tentandam esse. Verùm si illam maritus turpiter deceptus & læsus admittere omninò nolit: sanè ad eam ineundam cogi neutiquam debet. Quinimò si mulier, prægnans ex alio comperiatur: non solum non cogendus est sponsus ad istam ducendam: sed etiam vel ducere parans, ad tempus saltem impediendus: siquidem ex alio prægnantem ducere, admodum turpe, & in Ecclesiâ atque Republicâ Christianâ intolerabile videatur. Ad hæc, quamvis dilectionis natura sit, proximi errata & delicta dissimulare & tegere; *d. cap. 10. Proverb. vers. 12. & 1. Petr. 4. vers. 8.* haud tamen idem de gravibus, foedis, atrocibus, intolerabilibus, & exemplo perniciosis delictis indistinctè quocunque in casu pronunciandum erit: sed etiam hic vulgatæ regulæ locus debet relinqui: Reipublicæ scilicet interesse, ut delicta manifestentur & puniantur, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. si longius. 18. §. 1. ff. de judiciis. l. si à reo. 70. §. ultim. ff. de fidejussoribus. l. Stichum. 93. §. 1. vers. sanè ff. de solutionibus. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigalibus. l. 3. Cod. de Episcop. audient. l. si operis. 14. Cod. de pænis cum similibus.* Et licet sponsus, ut persona privata, jure suo cedere, & vigore Christianæ charitatis erga proximum, delictum operire potius, quam aperire & in lucem producere vellet & deberet: Reipublicæ tamen, imò justitiæ interest, illud non manere occultum & inultum, *ut jam probatum.* Sic enim & in tantum Christiana dilectio, in dissimulandis & contegendis proximi lapsibus, facta tecta servanda est; & quidem juxta tenorem octavi præcepti: ut interim pudicitiae, fidei, & castitati conjugiali vis & injuria non fiat: nec fornicationi, adulterio, foedisque libidinibus fenestra aperiatur. Suum cuique præcepto tribuendum obsequium: sed eâ conditione, ut dum octavo obtemperatur, sexto non detrahatur. Nec potissimum hic controvertitur, si sponsus (*exemplo Josephi Matth. 1.*) jus suum erga ream persequi, & ex amore Christiano crimen in apicem proferre nolit, an piè faciat, & secundum regulam charitatis, vel minùs: sed hoc magis in quæstione est; si jus suum hoc in casu persequi velit, quid jure obtinere possit.

102 Quartò non adversatur *l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de adult.* ubi stupri accusari ea mulier non potest, quæ post commissum stuprum ducta est: cum serò (*subiciente ibidem Ulpiano*) accuset mulieris mores, quos ducendo semel probaverit. Quandoquidem locum illum de sciente & volente aut crassam nimis ignorantiam prætendente, accipiendum esse, §. proximè præcedens satis luculenter ostendit. Is sanè amplius reprobare nequit eam, cujus mores semel approbavit, *argum. can. in istis. 3. dist. 4. cap. ult. caus. 8. quest. 2. & can. horrendus. 17. caus. 32. quest. 5.* At longè aliter se res habet in proposito themate, ubi quis ignorans, ab alio antè stupratam, in uxorem duxerit; hanc, re cognitâ & deprehensâ, adeo dimittere ac repudiare poterit: ut, si sciens talem retineret, lenocinii crimen incurrere censeretur: *velut proba-*

tum est ex l. 2. Cod. ad l. Jul. de adulter. & juribus aliis supra adductis numer. 78. & seq. Præterea etsi maritus ex *l. Jul. d. adulter. & stupr.* uxorem accusare nequeat, si ante contractum matrimonium adulterium vel stuprum sit commissum: ei tamen consequens non est, quod propterea nec divortium petere possit; *per ea, quæ ex jure divino & civili, contra juris canonici dispositionem, latè disputata sunt supra num. 64. & multis seqq.* Ac sanè meritò jus canonicum hic non attenditur, utpote quod cum ratione, cum æquitate, cum jure divino & humano expressè pugnet. Quin etiam, quoad propositam quæstionem, sibi ipsi contrarium esse videtur, dum Ambrosius disertè ait: quod in meretrice nulla sit spes fidei, nulla certitudo pudicitiae; ac proinde minime in conjugium ducenda, aut in eo retinenda sit. *can. integritas. 13. cum ergo. caus. 32. q. 1.*

Quintò nihil resistit, quod conditio hæc expressa, & 103 disertis verbis matrimonio adjecta: *Ducam te: si virginem te invenero*, tanquam turpis & illicita à Theologis rejiciatur, eaque non attentâ, pro matrimonio pronuncietur, *Philippus Melancthon. in Examin. Theolog. de matrimon. c. de condit.* Proindeque multò magis tacitè 104 subintellecta conditio isthæc rejici debeat: cum absurdissimum sit, tacita prævalere, plusque operari expressis, *l. cum quid 3. ibique Dd. ff. de reb. cred. si cert. petatur. l. expressa nocent. 195. ubi glos. & Interpp. ff. de R. I.* Et enim qui ducit aliquam mulierem, quam virginem esse existimat, non ducit sub tacitâ hac conditione: *si fuerit virgo; si fuerit incorrupta, &c.* sed purè eam ducit uxorem, purèque in eam, tanquam in virginem, consentit. Si ergo virgo non sit: merito fit separatio. Deinde rectè omninò damnatur & rejicitur ista conditio: *Si virginem te invenero, &c.* Tum quia, eâ admissâ, facile 105 magnis malis & tumultibus occasio præberi posset: tum quia semper est præsumptio pro muliere, quod virgo sit, si pro virgine se gerat, *per notata Cardinalis & Abbatis in c. 1. numer. 5. de adulter. Alexandri consil. 229. numer. 2. lib. 6. Ruin. in consil. 199. numer. 11. lib. 2. & aliorum, quos recenset & sequitur Menochius libr. 6. de præsumptionib. præsumpt. 89. num. 1.* cum ista qualitas sit naturalis, quæ hominem sequitur; & secundum juris dispositionem, quilibet præsumatur bonus, donec contrarium doceatur, *l. non omnes. 5. §. à barbaris. ff. de re militari. l. merito. 51. ff. pro socio. c. semel malus. 8. ibiq; gloss. de reg. jur. in 6. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. Mascard. in tract. de prob. conclus. 1410. ubi plures citat.* Etsi præterea tacitum non 106 plus valere aut operari debeat, quàm expressum; adeoque quædam expressè facta valeant, quæ tacitè facta non valeant: in quibusdam quoque etiam expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil prorsus operetur: quemadmodum glossæ & Dd. istos casus distinguunt & exemplis declarant, *in d. l. 3. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. 3. ff. de legat. 1. l. aliquando. 107. ff. de condit. & demonstr. d. l. expressa nocent. 195. ff. de reg. jur. l. non rectè 3. C. de fide jussorib. & similibus.* attamen & hoc constat, quædam tacitè facta valere, quæ expressè facta non valeant. Unde filiusfamilias tacitè repudiando bonorum 107 possessionem vel hereditatem, patri præjudicat, *l. 1. ubi Dd. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt.* expressè autem præjudicat, *l. fin. in princ. Cod. de bon. quæ liber.* Sic remis- 108 sio juramenti calumniæ expressè facta, non valet: tacitè verò facta admittitur, *c. 1. §. 1. ibique gloss. in verb. tacitè. de juram. calum. in 6. l. 2. §. sed quia veremur. C. eod. tit.* Sic quoque expressus juris error sententiam viti- 109 at: fecus, si tacitè colligatur, *per notata in cap. 1. de re jud. gloss. in l. ex diverso. 17. §. ultim. ff. soluto matrimon. Decius in d. l. expressa. 195. numer. 3. & 4. ff. de reg. jur. Et hac de re videatur Arnold. de Reyger, in Thesouro juris sub tit. de tacito, &c.*

Sextò nihil movet, quod contractus, libero consensu 110 semel celebrati & perfecti, amplius retractari aut rescindi nequeant, *init. tit. infr. de empt. & vend. §. mandatum. 11. infrà de mandato. l. sicut initio. §. C. de oblig. & act. auth. sacramenta puberum. C. si adversus venditionem. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit.* Illud namque verum est, si justo legitimoque consensu initi & perfecti fuerint.

- 111** Cæterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*) deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud verè dici potest: eum contractum: qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*
- 112** Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur. & damnum*, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 203. ff. d. t. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde & sponsus sive maritus sibi ipsi imputet, quod non diligentius antè sibi caverit atque prospexerit. Nam qui cum alio contrahit, facilè inquirere & explorare potest conditionem illius, quo cum contrahit, urrum pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginitatis perpeffa, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qualitas diligentius inquire nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8 ubi glos. de reg. jur. in 6. & legibus similib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculos non incurrunt: neque character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant boni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involucris, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, persæpè mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scribente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus: ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & supinâ negligentia, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit, deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto suâ credulitas, bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis. num. 72.*
- 115** Octavò, non reclamât Ulpianus in *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. Licet enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure valeat; nihil tamen minùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ *l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus. empt. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt. cum d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de actionibus. empt.* & quod in priori parcius dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæque ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam atque inviduam consuetudinem continet, valere, idque rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.* Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid inter sit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatrici mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis, non facilè æstimaverit? Præterea non subest hic simplex ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit: ut quicumque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus ostensum. suprâ numer. 70. & seq.*
- 117** Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff.*
- de officio pratorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui per errorem vel ignorantiam quandam prætoriam dignitas fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitas causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putâ quod uxor prius ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haud quaquam rescindendum sit, vel retractandum. Respondetur enim primo; quod bene gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, ut scite interpretatur hoc Accursius in allegata *l. 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prator. per l. sancimus. 25. in illis verbis; Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu rescitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ specie) reprobari & retractari omnino meretur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, à Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò jubet potius & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientie consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: cùm locum *14. &c. requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cum queritur. 12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram. v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natalis. 10. Cod. de probat.*
- Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonstr. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilicet omnium rerum, secundarum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adjutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitie & sobolis certitudinem, à prius vitiatâ & defloratâ, adeoque meretrice, certò & indubitato sperare vix poterit, *can. pen. §. cum ergò. caus. 32. question. 1.* Deinde respondetur: non tam propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, per ea, quæ annotat. suprâ num. 70. *III. & 116.*
- Undecimo, nihil obest aut movet exemplum Salmonis, Principis tribus Judæ, & Osee Prophetæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Matth. 1. v. 5. Osee c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1.* ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, *d. c. penult. & ultim. caus. 32. quest. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, c. inter opera. *20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnium jud.*

- Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propositæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi causa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed decantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens duxit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea minus huc potest accommodari. Non enim sentiendum est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potius nomen tantum scorti gessisse; ut hoc typo Israelitæ de spirituali fornicatione admonerentur: *ut annotavit D. D. Andr. Osiander in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro meretricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii, & quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obligatio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cum olim. 7. ext. de arbitris. can. ult. caus. 14. quæst. 1. §. can. ultim. infin. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi necessitas, *l. cum pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus misericordiæ, in meretrice ducendâ, eaque in viam reducendâ, exercere desiderat: id fanè sponte, suoque periculo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id adstringatur.
- 127** Quinimò secundum Salomonem, Chrysostomum, Hieronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus, leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretricem ducit, vel ductam retinet: cum in eâ nulla sit vel spes fidei, vel pudicitie certitudo, *prædict. can. 1. §. 2. §. pen. §. cum ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Solom. d. c. 18. v. 22. §. superius demonstratum, num. 78. §. seq.* Quid autem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno, quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum, sed inter opera carnis Deo non placencia reprobatum fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis peccatorum; cum, ipso attestante Christo, operibus suis divinitus præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud mereatur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
- 128** Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ detrahit: quod, si præsentī casu accusatio permittatur, vel innocentibus quoque personis, à levibus fatiatisve maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensiones, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum periculum creari possit. *Quamvis enim non raro leves quidam & fatiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò etiam uxores recens ductas traducant atque diffament, nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas non invenerint, profiliant, & ad divortium agant; sicque sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irreparabile damnum & periculum conjiciant: his tamen non protinus fides à provido & sapiente iudice adhiberi solet: in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex utero prægnante, vel ex partus tempore, vel ex propria mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, manifestis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insuper centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos Rhenenses, focero sive patri uxoris pendere, uxoremque retinere jubeatur, Deut. 22. v. 18. §. 19. ibique Chytræus can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enucleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. quæst. 7. num. 39. §. quæst. 9. cum seq.* Ad alia, quæ huic assertioni opponi solent, argumenta, novissimè abunde respondit Hunnius locis suprâ allegatis. Cæterum quanam poenâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsationem à tertio se imprægnari sivit; & num maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter consuescere perrexit, copiosè explanat Henricus Nebelkræ, *decision. forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. §. seqq.* Atque hæc de primâ divortii causa sufficiant.
- 131** Secunda divortii, vel matrimonii solvendicausa, est malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis & asper, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis impulsus, conjugem & liberos desertus, perfidus incertis sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam, firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam, proindeque desertæ ac innocenti patri potestatem cum alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus visum est: siquidem pars deferens legitimè (putà tribus edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re notio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; seque cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.* ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis discedat. Non enim servituti subjectus est frater, vel soror in ejusmodi: hoc est, desertæ pars non tenetur, propter malitiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio abstinere; ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander, Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino parente suo ibidem appositè annotavit.* Hujusque sententiæ evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet, *c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris, §. c.* Tum quia laquei conscientie innocentis personæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi: cum delicta suos auctores tenere debeant, *l. sancimus 22. Cod. de penis.* Idque uberius examinat Dn. Collega Besoldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. §. seq. item vol. 4. consil. 143. num. 58. §. seqq.*
- Nec obstat *auth. bodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, & horum affectu probare annituntur, desertæ & innocentī parti nunquam permittendum esse, cum alio matrimonium contrahere: nisi de morte conjugis liquido constiterit. *Quandoquidem textus istius Auth. non de malitiosâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentia tractat: quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus, abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere alteri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit, c. in presentia. 16. ibique Panormit. de sponsalib. §. c. Dominus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est: Paulum, qui desertionem quoque separationis causam constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo, qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Mart. dict. cap. 5. v. 32. §. cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur de personâ, temerè abjiciente conjugem; quod minimè licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè desertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè & tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias concedit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perperam declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, §. c. circa secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac secundâ divortii causa consulantur etiam D. D. Egidius Hunnius in *Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi 1176.* hujusque filius Helfricus Alricus *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 26. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam. Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. §. 7. sess. 8. p. 262. §. seq. de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37. §. seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. §. seq. item theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Beust. in tractat. de matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. lib. 6. disputat. de nupt. c. 14. Arniseus in Comment. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 4. 6. §. 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10. ubi etiam latissimè explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimonium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arniseus *d. cap. 6. sect. 5. pag. 284. §. seqq. ut & Hunnius d. lib. 1. tract. 3. q. 25. pag. 195. §. seqq.* Idemque & nos attigimus *in part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eadem de re eruditè differit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5. & David Doringius in Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335. cum seqq. fol. 760.**

- 136 Tertia divortii instituendi causa, perhibetur impotentia: quæ vel naturalis est, vel accidentalis perpetua, quæ ante matrimonium contigit. Si enim constante matrimonio impotentia accidisset: matrimonium propter impedimentum istud superveniens dirimi non debet, *can. ii, qui. 25. claus. 32. question. 7.* maxime, si sine culpâ tale impedimentum uni ex conjugibus obtigisset. Verum si culpâ suâ vir virilia, vel mulier pudenda amisisset, aliudve in damnum irreparabile incurrisset: fatis durum videtur, quod sanus, viresque naturæ integras habens, ob culpam alterius continere debeat: unde hoc casu cum parte innocente dispensari posse credit Panormitanus *in cap. ex literis. 3. in fin. de frigidis & maleficiat. quem refert Beust. d. tract. de matrimoniis, cap. 14.*
- 137 Cæterum non statim, ubi mulier debilitate sive impotentia mariti conqueritur, eamque fatetur maritus, locus solutioni matrimonii relinquitur: sed necesse est, quod maritus ab initio contracti conjugii per totum triennium cum uxore coire non potuerit, *Novell. 22. c. 6. & Auth. sed hodie. inde desumptâ. C. de repudiis.* Nisi in continenti impotentia legitime probari possit, *c. laudabilem. §. ibi, si frigiditas prius probari non posset, de frigid. & maleficiat.* putâ si ex signis visibilibus, aut corporis inspectione statim appareat, alterutram personam ad coeundum prorsus inhabilem esse: veluti si mas testiculis aut virgâ careat: mulier nimium arcta sit. Hoc quippe casu conjuges protinus separantur: eò quod in claris non opus sit conjecturis, *l. continuus. 137. §. cum ita. 2. in fine. ff. de verb. obligat. & frustra tempus expectetur, cujus eventus nihil operatur, l. aliquando. 13. §. fin. ff. ad SC. Vellejan. Kitzel. Synepf. matrimon. cap. 3. theorem. 4. lit. d. pag. 29. & cap. 8. theorem. 7. lit. e. pag. 253.* Verum quomodo impotentia sive frigiditas probetur, post Panormitanum & alios à se citatos abundè indicant Johannes Wernherus *consil. 8. num. 1. tom. 2. consilior. matrimon. Jurisconsultor. Germanor.* Hieronymus Gigas *consil. 44.* Annæus Robert. *libr. 4. rer. judicat. cap. 20.* Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 311. item vol. 2. conclus. 816. & 888.* Etsi verò hæc divortii causa jure divino nominatim non exprimitur: manifestâ tamen ratione, ex ipsis Sacris literis, & à causâ tum efficiente, tum finali, petita comprobatur. Cum enim matrimonium à Deo sit institutum, *Genes. 2. v. 23. c. finali. §. muliere. de frigid. & maleficiat.* non tantum causa procreandæ sobolis, *Genes. 1. v. 28.* sed etiam libidinis coercendæ gratiâ, *1. Cor. 7. v. 2.* Vide de finibus matrimonii copiose differentem Henningium *Armiseum d. Commentar. Politic. de jure connubior. c. 1. sect. 6. pag. 34. & seqq.* negari utique non potest, quin ille, qui ignorans contrahit cum impotente, neque verè consentiat; neque remedium ullum refrenandi libidinem habeat. Et quia deest verus consensus, qui est efficiens causa conjugii; & causa finalis: ut suscipiatur proles: eviteturque fornicatio: non censetur matrimonium, si quis imprudens cum impotente contrahat: tum quia nihil consensui tam est contrarium, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. l. 2. in princip. ff. de judic. l. non idcirco. 9. C. de juris & fact. ignorantia.* Tum quia hoc casu nulla maris & foeminæ conjunctio intelligitur. Masculus siquidem vel mulier impotens, propriè & secundum rerum naturam, verè mas aut foemina non est: cum homo naturaliter & generatim à Deo ita conditus sit, ut sit foecundus, utque sexus sexum rectâ ratione appetat: atque adeò genus humanum perpetuò conservetur, *ut innuit Justinianus Imperat. in d. Novell. 22. in præfation. D. D. Hunnius in d. Commentar. super Mattheum, cap. 5. pag. mihi 277. & c. 19. pag. 1177. Basilius Monner. dict. tract. de matrimon. part. 5. c. 11.* Sed & consensus ille, quo initur conjugium, vi ipsâ hanc in se conditionem habet: si maritus idoneus & aptus ad matrimonium fuerit: & ea propter marito non idoneo invento; matrimonium dissolvitur, & perinde habetur, ac si contractum non fuisset: quemadmodum de muliere, quæ nondum viripotens nupsit, traditum est, eam non videri nuptam; quia virum pati non potest, *l. penult. ff. quando dies legator. cedat. late DD. Beusfeld. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 4. pag. 60. & seqq.* ubi

pag. 64. post alios, tradit: illud subinde (ex maleficio tamen) fieri solere, ut quis unius mulieris solummodò respectu impotens reddatur: & ob ejusmodi particularem Impotentiam, æquè ac propter universalem, matrimonium dirimendum, & utrique parti ad secunda vota convolare permissum esse.

Illud sanè ex dispositione Juris Canonici constat: si aliquis vel aliqua scienter nuptias cum impotente contraxisset; licet vir hac specie mulierem Impotentem non possit verè habere in uxorem, & mulier virum in maritum: quod tamen teneatur habere ut sororem & fratrem, *c. consultationi. 4. de frigid. & maleficiat.* Hujusque ratio hæc reddi solet: quia persona alterius vitii conscia procul dubio fraudem mediata fuit: proindeque si divortium petat, fraus illi (quæ sciens, decipiendo Ecclesiam, Rempubl. & semetipsam, personæ impotenti, benedictione sacerdotali interveniente, sese copulari fecit) prodesse & patrocinari non debet, *l. 1. in princ. & l. ne ex dolo. 12. ff. de dol. mal. l. itaque. 12. §. 1. l. eum, qui. 14. §. is autem. ff. de furt. Beust. in tractat. de matrimon. c. 14. Nicol. Hemmingius in libello, de conjugio, & c. in 3. causa divortii. §. si alter. & c. pag. mihi 194. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 5. lit. a. pag. 30. & seqq.* Hancque sententiam D. Bidembach. *in promptuar. connub. Append. c. 7. quest. 6. pag. 557.* exemplo Davidis & Abisag Sunamitidis confirmat, *1. Reg. 1.* De eadem divortii causâ vide fusiùs differentem Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 8. pag. 676. & seqq.* item Rittershusium *in expositione Novellar. part. 4. c. 7. n. 10. pag. 222. & seqq. & lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 13.* nec non Thomam Sanchez. *tom. 2. de matrimon. lib. 7. disp. 92. & aliquot seqq.* qui omnium exactissimè isthanc impotentiae materiam declarat. Cui addatur Paulus Zacchias *libr. 3. questionum Medico-Legalium. tit. 1. quest. 1. & subseqq.* itemque Zypæus *predicto libr. 4. tit. de frigid. & maleficiat. pag. 439. & seqq.* Eadem impotentiae materia ut dilucidior existat: juvat hic inferere & subicere prælustis Facultatis Juridicæ Tubingensis consilium, mense Novembr. Anno 1622. petenti cuidam datum & transmissum.

PROPOSITIO NUMINE.

Facti species sive figuratio casus.

Jam ante duos annos tertiiue dimidium, contraxit Aulus adolescens matrimonium, consensu & auctoritate matris ab eo tempore defunctæ, & cognatorum suorum, cum Belisa puella, consentientibus pariter hujus parentibus ac necessariis; fuitque matrimonium in Ecclesia solenni benedictione celebratum. Ipsi per id spatium temporis eadem fuit habitatio, idem thorus, eadem mensa; nulla vero ipsis intercessit matrimonii consummatio: tanta enim fuit Auli impotentia ut per totum illud tempus nullum sive gestu sive facto, virilitatis indicium dederit. Patrem igitur puellæ cognita Auli impotentia merito conturbavit, præsertim cum intelligeret hominem erga Belisam dure admodum se gerere, atque apud matrem suam dum ea adhuc vivebat, prætendisse, quasi Belisa concubitum effugeret nec pati vellet. Jam verò nunc confitetur Aulus se impotentem esse, ac propter suam impotentiam nunquam matrimonium consummatum esse, quod ne in se male torqueatur, dicit se ante nuptias ex re venerea in Urbe N. aliquid maleficii nactum fuisse; sibi interea, adhibita quorundam ope, varias esse causas sperandi sanationem. Ast expectatio quo magis protrahitur, eo minus homo conjugales amplexus tentat, imo talis est vitii natura, ut ratio sit præsumendi impotentiam esse naturalem: quod causa fuit patri puellæ, Aulum per quosdam fidos monendi, ut ipsi, modo legitimo separationis negotium institueret, puellam diutius non detineret

detineret. Cum vero hoc monitum displiceret, imo pater puellæ tacite esset monitus ut ipse ageret, nisi autem agere vellet, filiæ saltem vigilaret, ea propter de negotium consultum ivit, atque sunt de jure respondentibus propositæ quæstiones sequentes.

144. I. Cum Aulus intra binos dimidiumque annos a nuptiis, non consummaverit matrimonium cum Belisa, nec id efficere potuerit; cum, ut ipse confitetur nec gestu nec facto se virum præstiterit; an ex inde vera impotentia ac debilitas sit præsumenda; an vero facto expectando sit diutius immorandum?

II. Si impotentia ex iis recta præsumeretur; an & quo pacto res actione sit suscipienda; quid hac actione pro puella sit petendum, non modo ratione separationis; verum etiam promissi antidori, rerumque puellæ donatarum & constitutarum, eorum etiam quæ durante mense habitationis que confortio, ex mercatura, compendii lucrive nomine provenerunt.

III. An vinculum conjugale inter Aulum & Belisam omnino penitusque rumpat impotentia, ut proinde possit Belisa aliorum nubere: An vero separatio quoad thorum & mensam saltem sit facienda.

IV. An pater puellæ, si de matrimonio solvendo agat, jure possit judicis officium implorare, ut sibi liceat è domo Auli puellam domum ad se traducere, eamque ibi usque ad distinctionem causæ ab Aulo tutam servare. De hisce quidem & aliis, quæ ad speciem facti propositam formari possunt, quæstionibus, juris responsum breve requiritur, cum animi grati contestatione.

Resolutio primæ quæstionis.

145. Quod primam quæst: attinet, ea hisce continentur. Cum Aulus intra annos binos tertiiue dimidium a nuptiis, non consummaverit cum Belisa matrimonium, nec, ut ipse confitetur se aut gestu aut facto virum præstiterit; an exinde vera impotentia ac frigiditas sit præsumenda, an vero facti expectationi diutius sit immorandum?

De hac quæstione videtur prima fronte dicendum esse, quod juxta ea quæ in hac facti specie proponuntur, nulla nunc vera impotentia debilitasve Auli probata sit ad dissolvendum matrimonium: cum quilibet naturaliter præsumatur potens & idoneus ad copulam carnalem cum muliere exercendam: & quod asserenti impotentiam coeundi, incumbat onus eam probandi: & dum ea non fuerit certò probata, præsumatur pro naturali potentiâ, per notata Innocentii in ea. 1. ext. de frigid. & malefic. num. 3. in fin. Thom. Sanchez. tom. 2. de matrimonii sacrament. lib. 7. de impedimentis matrim. disput. 103. n. 8. Et hæc præsumptio potentiæ eâ potissimum ratione capienda est: quod ad conservandum matrimonium tendat; & in dubio favor matrimonii præponderare debeat; Innocent. in d. c. 1. in fin. de frigid. & malefic. Corsetus in suis singularib. verb. Tistis. singul. incipiente, Duo testes deponunt, &c. Petrus Gregor. in syntag. juris univers. lib. 9. c. 12. num. 11. Fulvius Pacian. de probationib. lib. 1. cap. 50. num. 62. ubi ajunt: pari numero testium negantium, virum frigidum esse, potius credendum esse, quàm affirmantium eidem numero. Et reddunt hanc rationem: quod illi verisimiliora & aptiora naturæ deponant, juxta quam nemo frigidus præsumitur.

Et quamvis secundo in proposita facti specie dicatur

Aulum ipsum non diffiteri impotentiam suam quâ non potuerit per totum tempus cohabitationis cum virgine coire, quodque nec gestu nec facto virilitatem probaverit: tamen quia confessio tam Auli ipsis quam puellæ de asserta impotentia, non in favorem matrimonii, verum potius ad dissolutionem ipsius vergunt, videtur idcirco eam confessionem non pro perfecta probatione ad separationem matrimonii inducendam haberi posse; matrimonium mutuo consensu dissolvere: ita nec eorum confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est, arg. c. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ vel sponsæ. ibique Abbas Panormitan. num. 5. in fine. Alexander de Nevo num. 13. & Hostiens. in sua summ. n. 3. Joan. Brunell. in tractat. de sponsalib. & matrim. conclus. 9. in princ. Menoch. libr. 2. de arbitrar. judic. cent. 2. cas. 103. num. 8. Mascard. de probationibus. vol. 2. conclus. 1034. num. 29. ubi plures citat.

Igitur ita se habet dicta Auli impotentiae confessio ut ea non sit simplex, verum qualificata, quæ adjecta declaratione temperata est, quod sc: Aulo maleficium aliquod contigerit, quod impotentem fecit: ea proinde Auli confessio non divisim sit accipienda. Generaliter enim confessio qualificata dividi non potest. Bald. in l. 1. n. 43. C. de confessis. & Salicet. ibidem n. 12. secundum antiquam impressionem, & secundum novam, num. 8. Tiraquell. de pen. temperand. caus. 27. num. 7. Faciunt deducta per Augustin. ad Angel. de malefic. in verb. compa-ruerunt dicti inquisiti, & partim, &c. num. 1. in fin. vers. & adverte. & num. 2. practica Millei, fol. 69. num. 18. & num. 21. relati per Gabriel libr. 7. conclus. 19. num. 1. & consil. 136. num. 35. & num. 44. ubi de magis communi opinione testatur.

Siquidem igitur Auli confessio non aliter sit intelligenda quam prout facta est; ille autem coeundi impotentiam talem confiteatur quæ ex maleficio orta sit: sequitur ex ea confessione impotentiam non naturalem, verum accidentalem, adeoque post nuptias ortam esse præsumendam. Goffred. in summa tit. de frig. & malefic. 150 n. 8. in fin. Cardin. Florent. quem refert Alex. de Nevo in c. laudabil. 5. in fin. d. tit. de frigid. & malefic. Monald. in tract. de matrim. tit. de impotentia accidentali in princ. Roman. ad rubr. ff. soluto matrim. num. 12. vers. limita istud, &c.

Explorati autem juris est, quod matrimonium non dirimatur propter impotentiam in personâ alterutrius conjugis post matrimonium contractum supervenientem, per textum in can. si uxorem. 18. caus. 32. quæst. 5. & can. ii, qui. 25. caus. 32. quæst. 7. ubi generaliter dici videtur: ob nullam impotentiam supervenientem, matrimonium cassari. Idque plurimis auctoritatibus confirmat Thomas Sanchez d. tom. 2. de matrim. lib. 7. de impedimentis matrim. cap. 102. num. 3.

Etsi autem propositæ dubitandi rationes haud leves videantur, tamen meliore juris fundamento concludi potest, perpensis omnibus quæ in facti specie continentur, quod possit puella adversus Aulum ad declarationem nullitatis matrimonii agere, ad quam consequendam sufficit probatio impotentiae proposita.

Quod enim primum membrum attinet, de eo fane constabit si attendatur, quod impotentia coeundi alterutrius conjugis præcedens matrimonium, cum, qui hoc vitio laborat, tam jure naturali, quàm positivo, ad contrahendum matrimonium inhabilem constituit: & per consequens matrimonium, post impotentiam subsecutum, ipso jure irritum constituitur de jure Canonico,

c. I. ext. de frigid. & maleficiat. Quemadmodum puer, qui
 153 non potest reddere debitum, non est aptus conjugio: sic
 qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda ma-
 trimonia reputantur, *c. 2. d. tit.* Hæc autem dispositio ju-
 ris canonici, juri naturali omnino consentanea est: quan-
 doquidem hoc imprimis jure impotentia ad copulam, à
 contrahendo matrimonio impotentem repellit: quia
 carens perpetuò potentiâ ad copulam conjugalem haben-
 dam, non potest tradere alteri potestatem ad eum
 actum; cum impossibile nulla sit obligatio, *l. impossibi-*
 154 *lium. 185. ff. de reg. jur. & c. nemo potest. 6. eod. tit. in 6. &*
nemo dare possit, quod non habet, c. quod autem 5. de ju-
re patronat. l. si universa. 15. C. de legatis. Atqui essentia
 155 matrimonii consistit in perpetuâ obligatione, & tradi-
 tione potestatis corporis ad copulam conjugalem. Cum
 ergò res naturaliter absque suâ essentiâ consistere nequeat:
 repugnat naturæ matrimonii; id validum esse, existente
 eâ impotentia: ac proinde attento ipso naturæ jure irri-
 tum erit. Et ideò hujus sententiæ esse videntur apertè qui-
 dam Doctores, tum Theologi, tum Jurisperiti; qui præ-
 dictâ utuntur ratione ad probandum, dirimi matrimo-
 nium per impotentiam. Quamvis enim non explicent,
 quo jure dirimatur: attamen ratio, cui innituntur, clarè
 probat, jure naturæ dirimi. *D. Thom. 4. dist. 34. q. unic. art.*
2. ad 1. & ibi Durand. q. 2. num. 6. & 9. D. Bonavent. a. 2.
q. 1. ad 1. Scotus 4. dist. 34. q. un. statim in princ. & ibi Al-
main. quest. unic. Petrus de Soto lect. 51. de matrim. pag. 5.
paulò ante versic. dicendum jam, & c. Veracruz. p. Speculi. a.
38. post 7. conclus. vers. quia hoc impedimentum. Enriquez
libr. 12. de matrim. c. 7. num. 5. Barth. de Ledesma, de
matrim. dubic. 48. conclus. 1. Lud. Lopez. 2. par. instruct. ubi
de matrim. cap. 52. col. 2. Valentia 4. p. disp. 10. q. 5. puncto 3.
ubi de impotentia. vers. constat autem, & c. Petrus de Lede-
sma, de matrim. q. 53. a. 1. dub. 7. quod movet circa solut.
ad 7. principale. conclus. 1. Joan. de Friburgo in sum. confess.
libr. 4. tit. 6. & alii, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez.
d. l. 7. de impediment. matrim. disp. 98. num. 2.

Cum igitur ex hæcenus dictis appareat, propter vi-
 tium impotentiae perpetuæ alterutrius conjugis, nullam
 vim inesse subsecuto contractui matrimoniali, atque con-
 jugem alterum a vitio impotentiae liberum, declaratio-
 nem nullitatis matrimonii de facto contracti desiderare
 jam de eo ulterius est disquirendum, num Belisa juxta
 secundam quaestionis propositae partem, istam Auli per-
 petuam impotentiam legitime probare queat.

156 Jam primum à plerisque Interpretibus concluditur:
 quamvis impotentia coeundi ordinario & directo modo
 per inspectionem regulariter probetur; ut quia vir ha-
 beat membrum omnino siccum & aridum: vel mul-
 ier sit arcta: quo casu matrimonium debet in continen-
 ti declarari nullum absque juramento septimæ manûs
 propinquorum; vel vicinorum bonæ famæ, & absque
 etiam eo, quòd triennium expectetur: quia hodie con-
 stat: hodie agatur, *l. si is, à quo. 3. in pr. ff. ut in possess.*
 157 *legator, & c. & quia in claris & certis non opus est conje-*
cturis, l. continuus. 137. §. cum ita. in fin. ff. de verb. oblig.
Innocent. Joan. Andr. Ant. Præposit. Archidiac. Bellamera,
Henric. Boic. & alii in d. c. laudabilem. 5. de frigid. & male-
ficiat. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 888. n. 4. cum seqq.
Joan. de Friburgio in d. summa confessor. lib. 4. tit. 16. q. 16.
 tamen, secundum veriore & magis receptam opinio-
 nem, vitium impotentiae perpetuum aliis etiam modis
 citra inspectionem, per indirectum probari potest. Et
 158 quidem si uterque conjux fateatur alterutrius impoten-
 tiam: etiam non expectato triennio conjugalis cohabita-
 tionis, sufficit talis confessio ad probandam impotentiam:
 vero tamen judicio interveniente. Quod judicium fit per
 juramentum utriusque conjugis de impotentia alterutrius
 jurantis, & per testes septem, credulitatis juramento con-
 firmantes; se credere, conjuges illos verum jurasse, *d. c. 1.*
& d. c. laudabilem. 5. de frigid. & maleficiat. & utrobique
glossa, Innocent. Hostiens. Joan. Andr. & Anchar. aliique
communiter.

Etsi autem nonnulli jurisperiti modum istum

impotentiam probandi pro sufficiente non habeant,
 huicque triennalem conjugum cohabitationem
 a festivitate nuptiarum accessisse velint, *Abbas in d. c.*
laudabilem. 5. colum. 1. n. 5. vers. oppono. contra textum.
& Joan. Brunell. d. tr. de spons. & matrim. conclus. 28.
limit. 1. Ea tamen ab Abbate proposita opinio communi-
 ter damnatur, dum contraria communi suffragio com-
 probatur, teste *Mascardo. d. conclus. 888. n. 3. & 7.*
 cui communi opinioni maxime favet *d. c. laudabilem 5*
de frigid. & malef.

Jam vero secundo nonnulli juris interpretes nobiles
 concludunt existimantque, quòd impotentia per confes-
 sionem, quantumvis illa juramento ipsorum conjugum,
 nec non judicio septimæ manûs munita fuerit, non pro-
 betur, nisi cohabitatio triennalis accesserit: idcirco mi-
 nus dubium est; si elapso triennio cohabitationis, tam A.
 159 quam B. fateantur, prædictum A. tanto temporis spacio
 non potuisse fungi viri officio, & hoc ipsum sub jurisju-
 randi religione confirmet; adhibito septimæ manûs ju-
 dicio, hoc est, juramento credulitatis septem propinquo-
 rum, vel (iis deficientibus) septem vicinorum, asserentium:
 se credere, utrumque A. & B. verum jurasse: dubium, in-
 quam, non est; modum hunc ad impotentiam perpe-
 tuam prædicti A. probandam, sufficientem fore, *per tex-*
tum in d. c. laudabilem. 5. ibique omnes Canonistas, & gloss. in
d. c. 1. verb. per verum. & verb. probari. de frigid. & malefic.
& inibi Innocent. num. 1. Joan. Andr. num. 2. & 5. Anchar.
num. 10. Alex. de Nevo num. 7. vers. sed tu dic, & c. Alberic.
in suo Dictionario. lit. D. verb. divortium. paulò post princi-
pium. Ant. Cucchus libr. 5. institut. majorum. tit. 12. n. 264.
aliique plures, relati per Thomam Sanchez d. libr. 7. de impe-
 160 *diment. matrim. disp. 108. n. 7. & 11. Et quamvis utro-*
 que conjugate fatente impedimentum, ac triennio lapso,
 sanum consilium sit facere, conjuges inspicere: id tamen
 non est necessarium: quòd in *d. c. laudabilem. in ultimo ca-*
su, ubi est sermo de isthac impotentia, illud non exigatur.
 Deinde ne viduis denegetur hoc remedium, utpote quæ
 per aspectum probare nequeunt, matrimonium non esse
 consummatum. Nec adversatur *c. fin. de frigid. & male-*
 161 *ficiat.* ubi refert ac ponderat Pontifex mulierem fatentem
 unâ cum viro impotentiam, ac lapsis octo cohabitationis
 annis fuisse inspectam: quia id ad abundantiorē caute-
 lam effectum est. Et ita sentiunt *Abbas in d. c. fin. num. 10.*
& ibi Cardin. num. 2. Præposit. n. 3. in gloss. penult. Alexand.
de Nevo num. 15. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. num. 24.
hosque allegans Sanchez d. disp. 108. num. 6.

Sed & illud tertio loco ignorandum non est: judicium
 septimæ manûs propinquorum, post triennium cohabi-
 tationis elapsam, necessarium non esse eo in casu, quan-
 do mulier per aspectum matronarum reperitur virgo: sed
 verum & sufficiens judicium esse, per matronarum &
 ipsorum conjugum juramentum. Id tenet Fulvius Pacia-
 nus in tract. de probat. libr. 2. c. 2. n. 29. Eandemque sen-
 tentiam videntur sustinere Sotus libr. 4. d. 34. q. unic. art. 2.
 col. 4. vers. rogas autem & Ledesma 2. p. 4. q. 60. n. 1. col. 3.
 vers. sed ulterius dubitatur. ubi clarè tum demum censetur
 petere juramentum propinquorum, quando mulier
 est corrupta: ac proinde minimè potest ex aspectu con-
 stare, matrimonium non esse consummatum. Quibus ad-
 stipulatur quoque Mascardus d. vol. 2. de probat. conclus.
 888. num. 11. ubi disertè ita scribit: *Naturalis impotentia*
coeundi perpetua poterit probari, si per triennium conjuges
unâ habitaverint, juxta normam præscriptam in d. c. laudabi-
lem. & inter se coire nequiverint. Quod imprimis ex eo consta-
re poterit, si mulier incorrupta & virgo reperitur, ut auctor
est Anton. de Butr. in d. c. ult. superius relato. & ibi post eum
Cardin. Alexand. Nam inter signa, quæ ad impotentiam Viri
probendam communerari solent, illud præcipuum est, quando
vir voluit se miscere cum uxore, & se non subtraxit: & ta-
men mulier virgo reperitur. Ita habemus ex contextu c. pro-
posuisti. 4. de probationibus. ut & tradit Ancharan. in d. c. 1.
num. 12. de frigid. & malefic. ac voluit Abbas in d. c. laudabi-
 164 *lem. circa finem, eod. tit. Præterea juramentum septimæ*
 manûs propinquorum sic accipiendum est: ut, si uter-
 que

que conjux fateatur impedimentum, cujuslibet conjugis septem consanguinei jurent: vel, eis deficientibus, septem vicini cujuslibet: & ita debent esse quatuordecim. Atque sic hoc intelligunt Innocent. in d. c. laudabilem. §. statim in princ. de frigid. & malefic. & ibi Alexand. de Nevo num. 6. Hostiens. in summa eod. tit. §. qualiter & quando. num. 10. vers. est autem rectum judicium. & cap. 1. num. 1. ver b. per verum judicium. eod. tit. & ibi Joan. Andr. num. 5. alique. Quod si tot testes haberi nequeant: sufficient pauciores arbitrio judicis, ut duo, argum. can. presbyter. 13. caus. 2. q. 5. gloss. in can. requisisti. 2. in verb. septima manu. caus. 33. q. 2. & ibi Archid. num. 6. Bellam. num. 3. Turrecr. n. 8. Joan. Andr. in d. c. fin. n. 12. de frigid. & malefic. & ibi Anton. n. 8. Abbas n. 11. Anchar. n. 11. q. 2. Alex. de Nevo num. 16. Brunellus de sponsalib. conclus. 28. num. 28. Mascard. d. vol. 2. de probationib. conclus. 816. num. 12. & d. conclus. 888. num. 7. Calletus in additionib. ad Fulvium Pacian. libr. 2. de probat. c. 2. lit. H. eosque referens Thom. Sanchez. d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 108. n. 12.

165 Cum tandem ex indiciis supra dictis apareat Belisam multis modis probationem impotentiae perpetuae instituere posse, quorum singuli per se sufficientes sunt; erit ista probatio eo fortior magisque admittenda, etiam ex abundanti facta, si modi isti probandi cumulentur ac conjunctim proponantur; Quod quidem de triennis facile est, siquidem jam tres fere anni effluxerint ex quo Aulus & Belisa conjuges cohabitare coeperunt: cum nimirum triennium istud, per textum in d. c. laudabile non saltem a termino, per judicem ad probationem instituendam specialiter praefixo, sed jam a tempore cohabitationis coeptae sit intelligendus, prout ea de re late dissertat. Sanchez. d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 110.

166 Neque heic quicquam movent allegatae supra dubitandi rationes. Primo enim de eo quod quilibet naturaliter praesumatur potens & idoneus ad coeundum, ea praesumptio non valet nisi, quando contrarium legitimis probationibus non ostenditur; secus autem, quando contraria probatio, vel etiam fortior praesumptio debiliori resistit: cum una praesumptio aliam evertat: & quidem fortior tollat imbecillioem, argum. l. Divus 7. ff. de integr. restitutionib. nec non veritati, legitimo modo probatae, omnis praesumptio cedat, l. fin. C. de probationib.

167 Nec heic fallere debet quod secundo loco objicitur confessionem utriusque etiam conjugis de impotentia alterius, tanquam ad separationem matrimonii spectantem, attendendam non esse. Respondetur enim primo: quod in praesenti casu non tam confessione conjugum, quam aliis adminiculis, ad impotentiam probandam legitimis, nitamur: de quibus supra in decidendi rationib. abunde dictum. Respondetur secundo: quamvis confessio utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrius probandam, per se sola non sufficiat: si tamen aliis adminiculis talis confessio suffulta fuerit; plenam probationem constituit: prout in simili tradit Mascard. vol. 1. de probationib. conclus. 362. num. 14. & conclus. 365. num. 5. & conclus. 367. num. 13.

168 Et quamvis Aulus confessionem suae impotentiae temperaverit subjiciens, se eum in statum maleficio incidisse, atque ideo sit praesumendum, eum vitium istud saltem post contractum matrimonium nactum fuisse; est tamen ista confessio dividenda est a qualitate quam Aulus adjicit separanda. Nam si juxta qualificatam ejus confessionem, vitio eum maleficio infectum fuisse, esset intelligendum, inde necessitas esset praesumendi delictum & quidem atrox alterius personae: quod tamen minimè praesumitur. Confessio autem, cui resistit praesumptio, dividi

& pro parte acceptari potest, uti latissime docet Prosper Farinacius part. 3. praxis criminal. quest. 81. de reo confessio & convicto, cap. 4. num. 110. & seqq.

Verum ex abundanti posito, nec tamen concessio quod ista confessio eo modo qualificato sit accipienda, nimirum vitium impotentiae esse a maleficio, tamen jure praesumptio valeret, maleficio non saltem post, verum ante matrimonium contractum coepisse. Et si enim nonnulli, in dubitandi rationibus adducti, concludunt: quod impotentia accidentaliter praesumatur post contractum matrimonium evenisse: & per consequens, quod ob eam matrimonium dissolvi non possit: verior tamen & receptior est contraria sententia; quod videlicet accidentaliter etiam impotentia praesumatur matrimonium praecessisse: cum ex praesenti desumatur praesumptio circa praeteritum. secundum glossam finalem in c. scribam. 9. de praesumptionib. Et ita in terminis de omni impotentia, adeoque etiam accidentali loquentes, tenent Hostiensis in summ. tit. de frigid. & maleficiat. §. quae impotentia. num. 7. vers. quid si dubitetur. & cap. fraternitatis. 6. num. 4. vers. praeter divinum. eod. tit. & ibi Joan. Andr. num. 25. Abbas num. 16. vers. querit, si est dubium Praeposit. num. 13. Henric. num. 7. 8. & 9. Alexander de Nevo ibidem §. quamvis. num. 7. & seqq. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. limitat. §. n. 21. Rosella in verb. divortium. num. 4. Decisio Capellae Tholos. 381. num. 5. Montalvus libr. 4. in fin. & lib. 7. ad fin. tit. 8. p. 4. Gregor. Lopez. lib. 5. verb. de Talembargo. tit. 8. pag. 4. Mascard. d. vol. 2. de probationibus. conclus. 816. num. 19. Matienzo lib. 5. Recopil. tit. 1. rubr. glossa l. num. 204. Et ex Theologis ita sentiunt Ricard. 4. d. 34. d. 3. qu. 1. ad 2. Abulensis c. 19. Matth. q. 90. in fine corp. Petrus de Soto lect. 5. de matrim. pag. 2. vers. his autem proximum. in fin. Verocruz 1. part. Speculi. art. 40. conclus. 3. Enriquez lib. 12. de matrim. c. 8. num. 5. Emanuel. Sa in summ. verb. matrimonium, &c. Quos omnes recenset Thom. Sanchez d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 103. num. 1. maleficio autem quod praetendit Aulus, jam ante matrimonium inflictum esse, eo magis est existimandum, quod ipse dicat id sibi paulo ante matrimonium obtigisse. Quae quidem confessio tametsi regulariter, utpote in praedictum matrimonium tendens, non probat: hoc tamen casu sufficiens est, propter verisimilitudinem, qua adjuvatur. Quandoquidem si ante matrimonium contractum, maleficio praedicto A. impositum fuisse fingamus: minus delictum ex ea praesumptione inducimus: cum interim longè majus esse delictum, si quispiam saepe dicto A. post matrimonium contractum veneficio potentiam coeundi subtraxisset. In dubio autem ea semper praesumptio capienda est, per quam majus evitatur delictum, & levius inducitur, per jura vulgata.

Atque cum ipse Aulus confiteatur se per totum tempus cohabitationis, ac proinde ab initio conjugii, nec facto nec gestu quicquam virile praestitisse, inde est vero similis maleficio istud ante contractum matrimonium evenisse, per notata Sanchez d. lib. 7. disp. 103. num. 6.

Resolutio quaestionis secundae.

De secunda quaestione existimamus, si puella B ab Aulo discedere velit, declarationem nullitatis apud competentem judicem, ex rationibus circa primam quaestionem adductis, esse petendam: scilicet non divortii seu dissolvendi matrimonii, sed nullum declarandi actionem esse instituendam: attendendum idcirco est, quod inter A & B. propter impotentiam ipsius A perpetuam nullum matrimonium, juxta supra tradita, contrahi possit. Et in specie, quod in tali casu agendum sit ad declarationem nullitatis matrimonii, tradit Mascard. d. conclus. 888. num. 7.

num. 7. ubi etiam addit, quod conjugii, pro quo talis declaratio facta est, licentia detur secundas nuptias contrahendi. Est igitur nostra Sententia pro obtinenda hac declaratione nobile officium Judicis implorandum: cum hoc casu nullam habeamus actionem ordinariam, cui mercenarium officium deservire possit.

De eo autem quod pro fundanda hac petitione in specie est allegandum, huc maxime facit, quod scriptum reliquit Thomas Sanchez d. lib. 7. de impediment. matrimon. disputat. 108. num. 16. ubi ex aliis Doctoribus inter cætera ita scribit: *Articulus debet concludere indefinitè, inhabilem conjugem esse, quoad omnes, & quoad omne tempus: ita quod non possit esse conjux omni tempore. Et Antonius in c. fin. de frigid. & maleficiat. num. 2. notab. 1. & ibi Præpositus num. 1. vers. & nota, quod in libello sic dicunt: Nota libelli in causâ matrimonii, quando mulier petit divortium propter impotentiam viri. Non enim sufficit concludere, quod cognita non sit: nisi concludat, quod non habet potentiam coeundi. Et Speculator titul. de frigid. & malefic. §. unic. num. 1. ponens formam libelli, in quo uxor debet petere, matrimonium dissolvi ob viri frigiditatem, sic ait: Vir frigidus & ligatus est, quod non habet potentiam coeundi: nec potest ea peragere, propter quæ illum accepi; licet per triennium continuum operam fidelem dederimus operi conjugali. Et statim num. 2. proponens formam libelli, in quo vir petit, dissolvi conjugium ab arctitudine absolutam vel respectivam mulieris, sic ait: Eam cognoscere non potui: cum non sit apta ad viriles complexus: vel quia adeo arcta est, quod nulli potest carnaliter commisceri: vel quia cum sim homo maximæ carnositatis, vel magnum habeo instrumentum, nunquam à me potuit cognosci, &c.*

Jam quod donationem propter nuptias seu antidorum, resque puellæ constitutas, & quod incrementi accessit, attinet, quidve ex hisce puella petere possit: quæstio quidem admodum dubia videtur, atque patris puellæ desiderio vehementer obstat Textus in l. cum hic status. 23. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi probatur: donationem inter Virum & Uxorem, inter quos matrimonium propter impedimentum aliquod subsistere non potuit, ipso jure nullam, & repetitioni locum esse. Et propterea donationem propter nuptias, inter conjuges celebratam, inter quos propter impedimentum impotentiae alterutrius, nuptiæ contrahi non potuerunt, ipso jure nullam esse, tenent Baldus in l. eam, quam. 14. num. 22. C. de fideicommiss. Johan. Lup. in rubr. de donationib. §. 36. num. 7. Roderic. Xuares in l. 1. num. 4. tit. 3. lib. 3. Fori Covarruv. lib. 4. Decretal. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 7. Anton. Gomez in l. 52. Tauri. n. 77. in fin. Matienzo lib. 5. recop. tit. 9. l. 2. gl. 1. num. 6. Abbas in c. fin. n. 14. de donat. inter Vir. & Uxor. & notabiliter Andr. Gail. libr. 2. observat. 80. n. 12. ubi expresse inquit: quod maritus naturâ frigidus & impotens non lucrabitur dote, ex statuto debitam, licet Uxorem ad domum suam traduxerit.

Ex adverso tamen B puellæ hujusque patri multum juvare potest quod A juxta propriam confessionem, jam ante celebratum matrimonium sciverit se tunc temporis vi maleficii impotentem esse, nec ea scientia abductus sit a donatione propter nuptias contrahenda, imo etiam fortassis partem lucris ex mercatura percipiendi pactis dotalibus constituerit, vestes etiam mundumque muliebrem præstiterit & tradiderit. Quandocunque autem conjux, ad contrahendum matrimonium impotens, conscius fuit hujus impotentiae, & Uxori ignoranti hoc impedimentum aliquid legat, hujusmodi legatum valere, constat, arg. l. fin. ff. de legat. 1. l. præfectus. 63. ff. de rit. nuptiar. l. 2. §. per contrarium. 2. ff. de his, quæ ut indigni aufer. Et tenet glossa in l. qui contra. 4. verb. fisco. C. de incest. & inutilib. nupt. & ibi omnes Scribentes: ut testatur, eos sequens Acoſta in c. si pater. 1. de testamentis. in 6. p. 1. super verbo, uxorem. n. 5. & Molina tom. 1. de justit. tract. 2. disput. 200. fol. 1222.

Et quamvis nonnulli DD in specie proposita existimant textus citatos ad ultimas tantum voluntates & legata, de quibus ibi speciatim agitur, non autem ad donationes & contractus pertinere, tamen verior est opinio, quod prædictæ leges etiam in donationibus & contractibus locum sibi vendicent, prout eleganter contra alios probat Thomas Sanchez tom. 1. de matrimonii sacramento, lib. 6. de donationib. inter conjuges, &c. disputat. 2. num. 4.

Verum tamen cum ex Auli confessione id saltem appareat, eum quidem comperuisse, se ante matrimonium maleficio impotentem factum esse; vix tamen credi possit, eum non ignorasse impotentiam esse perpetuam & talem, ob quam matrimonium impediatur: dubium proinde est an puellæ B. aliquid ex iis rebus cedere oporteat.

Resolutio quæstionis tertiæ.

Ad quæstionem tertiam definiendam, notandum est quod supra jam in prima quæstione in aprico positum est, matrimonium nempe quod A cum B contraxisse dicitur, ipso jure nullum esse; ac proinde conjuges sic dictos non modo quoad thorum & mensam esse separandos, sed conjugium etiam quoad ipsum vinculum esse declarandum nullum: atque ex Mascardo, loco supra citato probatum est, puellam post factam declarationem olim nubile re posse.

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

Quod quæstionem quartam ultimo loco & breviter quidem definiendam attinet, dubium quidem valde est & disputabile, an jure pater possit pendente lite in separatione matrimonii, a judice petere, ut ad se filia sua domum traducatur. Verum tamen, cum puella in magno sit constituta periculo, si pendente lite, apud Aulum habitare cogatur, a quo ne male habeatur maxime est metuendum, si quidem Aulus ei alias sit infensus; nostra quidem sententia, debet judex desiderio puellæ & patris satisfacere, patri nimirum libertatem facere, habendi puellam domi apud se, quamdiu lis agatur: Quia non sola sævitia præterita; sed etiam metus malæ tractationis futuræ, justam uxori divertendi causam præbet, per tradita à Didaco Covarruvias in Epitom. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. n. 1. Gutierrez. libr. 1. quæst. Canon. c. 24. num. 9. & Barbosa ad rubr. ff. solut. matrimon. 2. part. num. 32. Hinc Aymo Cravetta consil. 31. num. 2. vol. 1. optimum exemplum justæ discessionis uxoris à marito annotat, quando lis est inter eos de omnibus bonis. Atqui graviolem litem esse super separatione matrimonii, inter illos ventilandâ, in propatulo est.

Quod alimenta attinet, in genere quidem constat, quod maritus teneatur uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus litis suppeditare, latè Martin. Coler. in tractat. de aliment. libr. 1. cap. 10. num. 37. & Joannes Baptista Casta tom. 1. tract. de remediis subsidiariis. remed. 8. num. 3. fol. 26. Cum tamen puella, secundum id quod proponitur, non apud Aulum, sed extra domum mariti, apud patrem suum actura sit; ratio nonnulla subest dubitandi num sic Aulus alimenta præstare debeat: Verum quia puella secundum speciem propositam, justam habeat causam permanendi extra domum mariti lite pendente; alimenta debet Aulus, nostra sententia, præstare; per notata Coleri d. tract. de aliment. lib. 1. c. 10. num. 27. Quandocunque enim uxor culpâ vacat, quod minus cohabitare possit marito, etiam extra domum mariti ab eo alenda est. Ita docent Cynus in l. quod in uxorem. n. 1. C. de negot. gest. & ibi Baldus num. 2. Salicet. num. 3. Tiraquell. de retract. §. 10. glos. unic. num. 14. & 16. Joan. Lup. in rubr. de donat. inter vir.

ter vir. & uxor. §. 64. num. 10. Lara in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num. 34. & seq. ff. de liber. agnoscend. Petr. Gregor. in syntagm. jur. lib. 9. cap. 19. num. 4. Peguera decis. crimin. 20. num. 4. Barbosa d. part. 2. rubr. ff. soluto matrim. num. 43. Surd. de aliment. tit. 1. quest. 32. num. 17. & seqq. & tit. 7. quest. 16. num. 1. & plures alii, quos refert & sequitur Thomas Sanchez. præleg. tract. de matrimonii sacramento. lib. 9. de debito conjugali. disp. 4. num. 20.

Quemadmodum supra decisivè continetur: ita Nos Decanus & reliqui Professores Facultatis Juridicæ in Academia Tubingensi, secundum ea, quæ nobis in superscripta facti specie ad consultandum proposita fuerunt (solâ veritate & justitiâ præ oculis habitâ) unanimiter sentimus, consulimus, & juris esse respondemus: salvo tamen semper melius sentientis iudicio. In quorum fidem consuetum Facultatis nostræ Sigillum apprimi curavimus. Actum in Collegio nostro, d. 28. Novemb. Anno reparata per Christum Salutis 1622.

186 Quæri hic fortassis non inconvenienter poterit: an etiam propter sterilitatem uxoris matrimonium dissolvi queat? Et quanquam olim sterilitatem justam fuisse divortii causam, pateat ex l. vitricus. 60. §. fin. iunctâ l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor. Valerio Maxim. lib. 2. c. 1. de matrimonior. ritu. num. 4. & Gell. lib. 17. c. ult. circ. fin. attamen hodie matrimonium propter sterilitatem uxoris non dirimi, certo certius est: cum uxor (ut paulo ante monuimus) ducatur non solum liberorum quærendorum causa; sed etiam ut scortatio vitetur, & propter humanitatis solatium, docente D. August. in c. nuptiarum. 41. caus. 27. quest. 1. Et præterea usu compertum est; mulieres, quæ nunquam pepererunt, anno demum quinquagesimo peperisse, reterente Joanne Borcholten in tract. de gradib. cap. quando matrimonium solvatur. pag. mihi. 130. Videatur Arniseus d. Comment. de jur. connubior. c. 6. sect. 8. & Rittershusius d. c. 13.

187 Quarta causa divortii, est veneficium, & insidiæ vitæ conjugis à conjuge structæ, l. consensu. 8. §. si qua. 2. C. de repudiis. Novell. 117. c. 8. §. si quolibet modo. & c. 9. Basilii Monner. d. tract. de matrimon. part. 5. cap. 13. Wesenbec. in paratit. ff. de divortii & repud. num. 11. Connan. lib. 8. Commentar. jur. civil. c. 12. Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 134. Melanth. in suo libello, de conjug. in quest. de divort. propter sevitiā, & c. Alberic. Gentil. lib. 6. de nupt. cap. 5. vers. sed & veneficium, & c. Pruckman. vol. 1. consil. 18. num. 38. 50. & seqq. Quamvis Canonistæ hoc in casu conjugium dirimi, quoad thorum & mensam duntaxat, non verò quoad ipsum vinculum conjugale, contendat, per c. c. ubi Panormitan. & c. 2. de divortii. Dionysius de Francisca consil. 58. num. 7. & seqq. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Covarruv. in Epitom. in lib. 4. decretal. part. 2. cap. 7. §. 4. n. 1. & 2. Moz. in tractat. de matrimon. c. ultim. num. 65. & 66. Beust. d. tractat. de matrimonial. cap. 9. & 10. Schneidewin. in hoc tit. part. 4. num. 14. & seqq. Schrader. ad eund. titul. part. 2. n. 152. Prosper Farinac. libr. 4. prax. crimin. tit. 16. quest. 143. §. sevitiā. n. 134. cum seqq. Hieronym. Schurff. consil. 42. cent. 1. Auctores Consultat. Saxon. part. 1. de contract. in append. matrim. lib. 2. c. 1. eosque referens Kitzel. d. Synops. matrim. c. 8. theorem. 6. lit. e. pag. 246. & seqq.

189 Prædictis parum obstare videtur, quod quidam (D. Chemnitius in multoties allegato Exam. Concil. Tridentini, part. 2. de matrim. can. 6. sess. 8. pag. mihi. 262. Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi. 243. & seqq. Hasenreffer. locor. commun. lib. 3. loc. 16. de conjug. part. 4. sub rub. quom. dissolvitur conjug. Mentzer. in tract. de conjug. sub titul. de divortii. vers. causa divortii, & c. pag. 191. Treutler. vol. 2. disput. 6. thes. 8. ad lit. C. & alii) existimant: propter nullum crimen, adulterio (cui & maliciosam desertionem plerique adjiciunt) excepto, matrimonium solvi posse, moti textu, qui est apud Matthæum c. 5. v. 32. & c. 16. v. 9. Quibus in locis cum Christus tantum excipiat *πορνείαν*, hoc est, fornicationem sive adulterium: reliqua crimina (puta veneficium, lenocinium, & c.) ad matrimonii solutionem sufficientia esse non videntur: propterea quod de uno affirmatum, de reliquis intelligatur esse negatum: itemque inclusio unius, censeatur exclusio alterius, l. cum

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

prætor. 12 in pr. n. ff. de judic. l. maritus. 21. & ibi Jason. C. de procuratorib. Riminald. in l. 1. col. 18. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Cagnol. in l. 1. ff. de regul. jur. c. nonne. 5. & ibi Felin. ext. de præsumptionibus. Illud, inquam, parum 191 obstare videtur. Nam & nomen sive vocabulum *πορνεία*, quod apud Matthæum allegatis in locis extat, non solum, adulterium, fornicationem, scortationem, vel prostitutam pudicitiam significat: sed & (secundum Auctores inferius laudatos) veneficium, ac quodcunque aliud adulterio gravius aut æquè grave maleficium designat; adeoque latissimè patet, præsertim apud Hebræos, qui omne crimen, quo ab alienamus nos ab eo, cui obedientia debetur, verbo *πορνεία* sive fornicationis (quæ Hebræis dicitur *תונות* tsnuth) comprehendunt: ut cum Deut. c. 31. v. 16. populus dicitur fornicari *וְנָסוּ* vesânah) post 192 Deos alienos, hoc est, sequi alienos Deos, verò Deo relicto. Sed & apud Matthæum in duobus dictis locis, nimirum, c. 5. vers. 32. & c. 19. v. 9) de illo expressè agitur, qui uxorem, dato libello repudii, dimittit. Atqui muliere adulterium committente, non dabatur repudii libellus: sed ultimum supplicium mulieri irrogabatur, Levit. c. 20. v. 10. Quod utique evidentissimum suppeditare videtur argumentum: dicta apud Matthæum loca non de adulterio tantum, sed aliis quoque atrocibus criminibus & causis, substantiam matrimonii destruentibus, accipienda esse: sicuti tradiderunt Wesenbecius in paratit. ff. de divort. & repud. dicto n. 11. Borcholt. dict. tract. de gradibus, pag. 134. Olemannus ad lib. 1. disputation. jur. civil. Instit. Giphani disputation. 3. num. 50. Connan. d. lib. 8. Comment. de jur. civil. c. 12. num. 5. Heigius ad pric. tit. supr. de part. potestat. num. 28. Forsterus junior lib. 1. disput. 3. thes. 12. & lib. 1. observ. cap. 18. in fine. Me verò imprimis illa movet ratio: quod si locis modò allegatis exclusiva particula, NISI, omnibus aliis divortii causis, unâ & solâ exceptâ fornicatione, à Christo opposita esset: tum non modò illæ divortii causæ, quæ in Sacris ad literam expressæ non sunt, putâ impotentia, veneficium, insidiæ vitæ, & c. verum etiam illa, quæ in Scripturâ fundata, & ab Apostolo ipso luculenter expressa est, 1. Cor. 7. v. 15. nempe, malitiosa desertio, penitus excluderentur: cum tamen hæc à Paulo ipso explicitè posita, hætenus etiam a Clarissimis Theologis & Jureconsultis inter justas solvendi matrimonii causas secundo plerumque loco numerata sit, ut clarescit ex iis, quæ dicta sunt fusiùs sup. num. 131. & seqq.

Ad confirmationem illius sententiæ accedit non contemnenda D. Nicolai Hemmingii auctoritas, qui (in f. allegato libello, de conjugio, repudio, & divortio, sub tit. de divortii, pag. mihi. 170. & seqq.) post alios, quos tamen non expressè nominat, argumentis haud debilibus ostendit: Dominum Christum s. citato loco (Matth. c. 19. v. 9. sub specie unâ scilicet fornicationis, totum genus, adeoque etiam reliqua scelera, comprehendisse. Cujus Theologi verba, cum ad hanc assertionem illustrandam plurimum conferant, integra hic transcribere juvat. Sic autem se habent: Qui responsum Christi *οὐκ ἐξ ἡμῶν* accipiunt, non destituuntur firmis rationibus. Primum enim à genere, tanquam à principio, concludunt. Moses, inquit, Deut. 24. ob rem turpem permittit divortium, & exemplum rei turpis ponit adulterium. Licebit igitur ob alias res turpes, & cum infamia conjunctas, fieri divortia; ut sunt parricidium, venenum, proditio, vitæ insidia, & c. Ad hoc confirmandum, testimonium Pauli (1. Cor. 7. v. 15.) adducunt: Si infidelis discedit, discedat: non est alligatus frater, aut soror in hujusmodi. Ecce, inquit, Paulus diserte, præter fornicationem, desertionem causam facit divortii. Nam si deserti persona non est alligata desertori; perfectò non machatur, si nubet in Domino. Ubi enim nullum est vinculum, ibi libertas est, ad novas querendas nuptias. Jam ex hac Pauli sententia, unum ex duobus sequi necesse est; videlicet, vel Paulum Christo adversari. cujus haud dubiè spiritu dictante, & scripsit, & locutus est: vel Christi verba accipienda esse *οὐκ ἐξ ἡμῶν*, ut sub unâ certâ specie, more Scripturarum, genus contineatur sub quo consimiles species, quoad sceleris gravitatem attinet, contineantur. Verum cum fieri non potest, ut Paulus Christo sit contrarius: absque omni dubio Christus sub fornicationis nomine intelligit etiam crimina, quæ gravitate fornicationem vel æquant,

aquant, vel etiam superant. Pius & honestus maritus, non minus tristatur ex veneficio, parricidio, & sacrilegio uxoris, &c. quam ex adulterio. Quomodo autem hoc dilemma solvi possit sine Sophisticâ, non video. Huc etiam vel maxime facere putant quæstionem à Phariseis propositam. Interrogant enim Pharisei, an liceat quavis de causa (ut usitatum tum erat apud Judæos) uxorem dimittere? Ad hanc quæstionem, Domini responsionem dirigendam esse contendunt, ut sit ejus sensus: Non licet uxorem dimittere quavis de causa nostro more, sed oportet gravissimas esse causas, qualis est scortatio; ut scortatio sit posita solummodo exempli causa. Hoc præterea confirmari existimant testimonio Matthæi, qui ex verbis Domini sic scribit cap. 5. Dicitur est antiquis: Quicumque dimiserit uxorem suam *παρεκτός λόγος πορνείας*, hoc est, præter rationem adulterii, facit eam mæchari. Hic non *πορνεία* solum, sed *λόγος πορνείας* excipitur. Cum ergo *λόγος* significat rationem & proportionem: quid vetat, Christi verba sic interpretari: Qui dimiserit uxorem suam, nisi ob causam, quæ eam rationem criminis habet, ut scortationem aquet, ac proportionem quandam, quoad sceleris gravitatem attinet, cum scortatione habeat? Hanc sententiam multi p̄ Imperatores secuti videntur, qui multa crimina in suis legibus enumerant, propter quæ divortia admittunt. Hactenus Hemmingius, Leges autem, quarum meminit, sunt d.l. consensu. 8. C. de repud. Novell. 22. c. 15. §. 1. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.

194 Cui sententiæ (non quidem quoad phrasin, sed tamen quoad rem ipsam) adeoque nostræ decisioni assentitur celebratissimus, deque Ecclesia Christi præclarissimè meritus Theologus, Dn. D. Hunnius in *Comment. super Matthæum*, c. 5. pag. mibi. 276. & cap. 19. pag. 1175. ubi disertis testatur verbis: Particulam hanc, NISI, (quæ in duobus modò allegatis Matthæi locis legitur) non secludere eas divortiorum causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut matrimonii substantialia evellunt: sed opponi tantum pravæ consuetudini Judæorum, qui quavis, etiam levi, fatuâ, nulliusque momenti de causâ protinus ad repudia, vel divortia facienda provolabant.

195 In eandem sententiam concedit quoque Stephanus Szegedinus, non infimæ notæ Theologus, dum in *Theologia sincera locis commun. in loc. de divortio. tab. 1. in Prolegom.* inter cætera ita scribit: Quidam literæ seu dicto Christi mordicus inherentes clamant: propter solam fornicationem matrimonia dirimi posse. Verum cum Paulus permittat repudium palam mulieri fideli, si propter religionem negligatur, ac abjiciatur à viro infideli; ac significet, non in fornicationis tantum sed infidelitatis casibus fratrem aut sororem ab altero separari posse, sed & in similibus: (Ait enim, Non est servituti subjectus frater aut soror in hujusmodi: ubi paria peccata intelligit) liquido ex his constat, Christum fornicationis nomen in genere accepisse per metonymiam, ac nomine fornicationis, seu stupri, includere ea scelera, quæ fornicationi paria, aut certè majora sunt; excludere autem minora. Quæ enim posset Apostolus contra præceptorem suum docere? Hæc Szegedinus: qui in ejusdem rei testimonium advocat D. Brentium c. 5. de casibus. & Erasmus in c. 7. prima ad Corinth. & in Responsione ad Philosophum.

196 Et novissimè D. Felix Bidembach. in *Appendice de caus. matrimonial.* non semel citatâ, c. 7. quæstion. 1. pag. 552. his sese explicat verbis: Particula illa Christi, quando dicit, NISI propter adulterium, non posse fieri separationem, non secludit eas causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut substantiam matrimonii convellunt: sed tantum opponitur consuetudini Judæorum, qui quavis etiam levi de causa faciebant divortium. Cæterum, ut candidè addam, quod sentio animus non est illos vel pungere, vel erroris arguere velle magni nominis Theologos, qui existimant, unam principalem & directam faciendi divortii causam à Christo ipso Matth. 5. & 19. esse constitutam & determinatam: reliquas verò, hoc quidem in textu tanquam sede suâ non fundatas, aliunde tamen suam obtinere auctoritatem & valorem. Atque hæc de quartâ divortii causa, nimirum veneficio, vel vitæ infidiis.

197 At quid si maritus uxorem suam asperius, quàm debebat, tractaverit: nunquid propterea matrimonium dissolvi poterit? Et non obscurum quidem est; mariti aspe-

ritatem & crudelitatem sive sævitiam olim justam fuisse dissolvendi matrimonii causam, d.l. consensu. 8. §. si qua. C. de repud. Ubi Imp. Theodosius & Valentinianus inter justas repudii causas etiam hanc numerant; si mulier probaverit, maritum se verberibus affecisse. Verum Justinianus Imp. in d. Novell. 117. cap. 14. constituit, ne idcirco matrimonium, quod maritus uxorem flagellis aut fustibus cæciderit, dissolvatur. Si tamen nimia sit mariti sævitia; uxori ab eo secedere licet: & si neque per cautionem uxori sufficienter provideri possit, neque ullum reconciliatio locum inveniatur, uxorque imploret auxilium judicis; divortium quoad mutuam cohabitationem sive thorum, rectè instituitur, ut pluribus id demonstrant Hieronym. Schurff. consil. 43. cent. 1. Hippolytus Riminaldus consil. 81. tom. 1. Nicolaus Ruckerus consil. 29. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Beust. d. c. 9. & 10. Borcholt. præallegato tractat. de gradibus, pag. 135. & aliquot seqq. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 2. pag. 58. Martin. Uranius consil. 67. tom. 2. Doctor Marta tom. 3. digestorum novissimorum. tit. Nuptiæ, cap. 62. & seqq. fol. 230. Zypæus d. lib. 4. tit. de divortio, num. 4. pag. 446. Rittershusius lib. 2. different. jur. civil. & can. cap. 12. Thomas Sanchez. in tract. de matrim. lib. 10. tit. de divortio disputat. 18. num. 4. Joan. Kitzel. Synops. matrim. cap. 8. theorem. 6. lit. g. & l. pag. 147. & seqq. Kubech. d. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæstion. 8. aliique ab iis adducti. Et has divortii causas, utpote usitatas & passim receptas, recensere hoc loco libuit: plures cognoscere qui volet, is jura & Doctores supra num. 31. citatos inspiciat. Enimverò pleræque causæ, matrimonium vel impediunt, vel dirimentes, vulgaribus illis versiculis continentur:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen.
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si fortè coire nequibis:
Hæc socianda vetant connubia, juncta retractant.

Porro coronidis vice addi poterit Responsum juris, super quæstione (an quis Sororis, defunctæ uxoris, filiam ducere, & quatenus Magistratus justis ex causis dispensare possit?) alicui consulenti redditum 23. Octob. Anno 1630.

JEHOVA AUCTORE.

Quæritur an aliquis mortua uxore hujus sororis filiam uxorem ducere possit; notanter verò, an Christianus imperans possit illæsa conscientia, causis ad hoc probatis moventibus, dispensare. Ego infra scriptus ea de re sententiam breviter aperiendam rogatus, sic respondi.

Primùm quidem tenendum est, quod Imperans in iis tantum grabibus possit dispensare, qui nec divino nec naturali jure, directe vel indirecte sint prohibiti. Omnes siquidem humanas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quæ jure divino & naturali prohibita inveniuntur, arg. can. non licet. 2. Distinct. 10. D. Hasenreiff. in loc. Theol. loc. 10. de conjug. pag. mibi 769. ed. 3. Kling. in tract. caus. matrim. tit. de dispens. pag. 56. Laur. Kirchoff. consil. 27. num. 15. & seq. tom. 2. conf. matr. var. juriscons. Germ. Monner. tract. de matrim. part. 4. c. 3. Beust. de matr. c. 65. Danæus in Ethic. Christian. lib. 2. in præcepti septimi explicat. c. 14. pag. 224. & seqq.

De hisce autem existimo quod in hac præsentī specie facti, judex competens rectè dispensare possit: Primùm enim huc facit, quod in sacro codice, jureve divino, è cap. 18. & 20. 3ii libri Moſis deprompto, nusquam prohibeatur, mortua uxore, hujus fratris sororem uxorem ducere: quibus tamen locis gradus seu conjunctiones illicitæ enumerantur.

Quod

201 Quod jura civilia attinet; nullus reperitur textus quo personarum eo affinitatis gradu junctarum matrimonium prohibeatur: quamvis enim in *l. nemini. 17. C. de nupt. l. fratris uxorem. 5. l. pen. § ult. C. de incest. & inutilib. nupt. item l. 2. C. si nupt. & rescript. pet. & similib.* aliquæ personæ numerentur, quæ ob nimiam affinitatis proximitatem copulari nequeunt: quales sunt noverca, privigna; socrus, nurus; soror defunctæ uxoris meæ; vidua fratris mei &c. nec ulterius procedit prohibitio, multo minus species nostra nominatim exprimitur.

202 Unde locum hic habet vulgata illa doctrina: casus excepti, in cæteris non exceptis, regulam confirmant, *l.*

203 *nam quod liquida. 4. §. fin. ff. de pen. legat.* item, generaliter permitta omnia censentur, quæ specialiter lege non inveniuntur prohibita, *l. 1. in princ. ff. de testib. l. ab ea. 5. ff. de probationib.* Quarum altera Matthæus Wesenbecius in *§. fratris vero. 3. Institut. de nupt.* altera Johannes Fichardus *conf. 68. tom. 2. fol. 151.* duo Germaniæ, & Reformatæ Religionis addicti Jureconsulti, in hoc ipso interdictarum nuptiarum argumento utuntur.

204 Sic etiam Beza in *tract. de repud. & divorc. pag. mibi 47. vers.* Sed de alio transverso &c. ab aliis prohibitis affinitatis gradibus hunc etiam casum separat, puta an quis possit ducere glorin, i. e. fratris vel sororis uxoris suæ filiam: atque memorat ista matrimonia seu conjunctiones apud veteres Romanos non inusitata fuisse agnoscit etiam ipse; quod alias affinitates, neque divinæ, neque civiles leges commemorent, quam quæ ab ipso ibi recensentur, inter quas ista cum Sororis uxoris defunctæ filiâ non reperitur.

At Dn: D. Luth. in Libello de vita conjugali, ubi prohibitos gradus e Mosis lib. recensuit, ulterius procedit, sicque ait; harum personarum nullam, bene tamen alias conjuges habere possum (non tamen eo nomine auri quicquam dare licet): puta sponsæ vel uxoris sororem; uxoris meæ fratris filiam: uxoris meæ avunculi patruive filiam &c. Atque concludit in aliis libellis de connubiis passim; quod nec divino nec humano jure prohibitum est, id esse permittum: quemadmodum Fichardus *præcitato conf. 68. fol. 151.* in terminis nostræ quæstionis, an scilicet uxoris defunctæ fratris filiam quis ducere possit, injicit, & iis quæ ipse in contrariam partem dixit remotis, concludit istas personas nullo divino Imperatoriove jure prohibente, matrimonio conjungi posse.

205 Et quamvis nonnulli censeant, non solum eas personas quæ nominatim in Lege Mosis, veluti in Levit. cap. 18. continentur, sed eas etiam quæ simili affinitate junctæ sunt, à conjugio arceri, tamen ab aliis hæc sententia vehementer oppugnatur, docente Ficardo in dicto *Consilio ex Buling*: quod Sc. ii nequaquam sint damnandi aut in poenam tradendi, qui verbo Dei stant, nihil ei addentes &c: item amplius ait, regentes debere procedente tempore, juxta Dei verbum & statuta quantum possint arcta via incedere, ne sc. ii videantur qui Deo sapientiores esse, & jura Divina invadere velint.

Quare adjicit ipse Ficardus, *juxta hoc dictum, & ipse cum existimem talia matrimonia nec a Deo nec ab Imperatoribus nostris esse prohibita, nolo ego nec velle debeo sapientior esse illis, idque prohibitum censere quod ipsi non prohibent.*

206 Huic omnino consentiunt *Pet. Wesenb. consil. 23. per totum. fol. 199. & seqq.* etiam Catholici Theologi & Icti: adeo, ut dicant, etiam primum gradum affinitatis in lineâ transversâ, non dirimere matrimonium jure naturali; eique non tantam turpitudinem inesse, ut non bonâ aliquâ circumstantiâ & causâ cohonestari queat. *Jacob. Gretser. Disput. 1. thes. 40. Bellarmin. de matr. c. 27. Adde de istâ quæstione accuratius dissertantem D. Georg. Mundium, Generum meum perdilectum, Consil. volum. 1. conf. 24. num. 113. & seqq.*

207 Jam autem causas a consulente propria manu sub-

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

signatas, & ad impetrandam dispensationem propositas, sufficere nullus dubito, si quidem ex ejus statu ac ætate satis liquet matrimonii hujusce propositum esse sincerum; quippe is nihil aliud intendat, quam ut filio suo hebetioris ingenii ac sibi met ipsi recta animi sententia fiat: Nec tamen hanc meam sententiam præjudicii loco esse, multo minus eâ quicquam judici præscribi volui. Actum Tubingæ, die 23. Oct. an. 1630.

Johannes Harpprecht. D. & Prof. in Univ. dictæ Urbis.

§. Si adversus. 12.

Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus sit: unde solent spurii appellari, *παράγον σπορόν*, id est, à satione, & *ἐπάτωρες*, quasi sine patre filii. Sequitur ergo: ut, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias poenas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

S U M M A R I A.

- 1 Nuptiarum justarum effectus, patria potestas.
- 2 Poena eorum, qui injustas contrahunt nuptias.
- 3 Vir unde dicatur.
- 4 Uxor unde derivetur.
- 5 Liberi ex injusto matrimonio suscepti, similes sunt vulgò conceptis sive quæsitis.
- 6 Etymologia Spuriorum varia.
- 7 Liberi, qui extra justum matrimonium nascuntur, quinque sunt generum.
- 8 Notbi qui dicantur.
- 9 Dos & donatio propter nuptias, ob matrimonium injustum data confiscatur.
- 10 Quæ sit poena prohibitas & incestas nuptias contrahentium.
- 11 Ignorantiâ juris vel facti deceptis parci solet.
- 12 Liberis ex incestuoso coitu procreatis jure civili alimenta denegantur: Jure verò Canonico conceduntur.

Initio hujus tituli dictum est: nuptias eas censerî justas, quæ secundum præcepta legum contrahuntur: quarum insignis & potissimus effectus est patria potestas. Atque de his hætenus. Nunc de nuptiis injustis, & contra præcepta legum contractis Imperator tractare incipit: earumque effectus, sive poenas potius, easque tres hoc loco exponit. I. Poena est de ipsis personis: quas indignas esse nomine viri & uxoris adstruit: ut & ipsa conjunctio appellationem matrimonii aut nuptiarum non consequitur. Dicitur tamen injusta uxor; cum sit concubina potius, *l. si uxor. 13. in princip. & §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* Vir autem ita nominatur, quod major in eo vis sit, quam in foeminâ: & hinc virtus nomen accepit, auctore Lactantio Firmiano in libro, de opificio Dei. cap. 12. quem refert, & amplectitur Tiraq. in primâ leg. connubial. n. 55. Uxor verò dicitur, quasi uxor, ab ungendo, tradentibus Donato in Gecyra, & Isidoro lib. 9. etymolog. cap. ultim. de conjug. quia recens intrans domum mariti, postes adipe fuillo aut lupino attingebat; ne quid mali medicamenti inferretur: idque non manu, sed lanâ, cujus auctoritatem Romani religiosam habuerunt, teste Plinio lib. 28. c. 9. & lib. 29. c. 2. huncque citante Borcholten, in hoc §. nostro, num. 2. vel ex eo vocatur uxor, quod seorsum vivat à suis, sicuti opinatur Jac. Curtius lib. 2. conject. c. 47. in fin. tom. 1.

II. Poena est de liberis. Et ait Justinianus; ex coitu vel matrimonio injusto procreatos, esse similes vulgò conceptis

ceptis five quæsitis, hoc est, ex vulgari muliere seu meretrice natis. Hi enim propriè vulgò concepti, & vulgò quæsitii (qui & spurii appellari solent) dicuntur, *l. vulgò concepti. 23. ff. de stat. homin. Ulpian. tit. 4. de his, qui sui juris sunt.* Similes autem sunt in eo; quod neutri sunt in potestate patris, injusti, & vulgò quæsitii: dissimiles tamen in eo, quod honestior est conditio injustorum, ut ex concubinâ, quam ex meretrice conceptorum; ut indicat *l. privignus. 7. ff. de gradib. & affinib. l. cum tabulis. 16. §. 1. ff. de his, quæ ut indig. auferunt.* Giphanius hic. & aliis quoque in rebus melior est injustorum conditio, quam vulgò quæsitiorum: cum illi legitimari soleant, hi non item, *Novell. 74. & infr. §. proximo.* Et hoc est, quod ait hic Imperator: *quantum ad patriam potestatem pertinet.* Et de horum verborum interpretatione vide Antonium Fabr. *tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 2. illat. 1. pag. 295.* Porro spuriorum etymologia & notatio varia est. Modestinus enim eos sic dictos tradidit *παρά τὴν σποράν*, id est, à satione, *d. l. vulgò. 23. ff. de stat. hom.* quam notationem & Imperator ipse hic secutus est. Quæ tamen cum nimis fortassis generalis videretur, quippe quæ legitimis etiam rectè posset convenire: idcirco quidam existimarunt, *παρά τὴν σποράν* legendum esse, hoc est, sparsim, vulgò, promiscuè conceptos, & ex collectitio, incerto, confusoque multorum semine editos, *Cujac. ad Ulpian. d. tit. 4. Alcianus libr. 1. prætermittit. Theophilus, Wesenbecius, Kudovicus, Ruffardus, Hotomanus, Vultejus, Giphanius, Borcholten, & alii in hoc §. nostro.* Hucque pertinet illud Martialis:

Cui pater est populus, non habet ille patrem.

Cæterum Plutarchus in *problem. c. 103.* refert aliam hujus verbi originem, desumptam à primis literis five notis S. P. quibus prænomen Spurius solebat notari; ut iisdem notis & hoc prænomen & vulgò quæsitus designaretur, atque ita errore quodam prænomen Spurius etiam de vulgò quæsitis dicatur: cum reverà prænomen spurius aliter five aliis notis scribatur, aliis vulgò quæsitus. Nam prænomen spurius scribebatur notis non distinctis S. P. vulgo quæsitus notis distinctis S. P. Quemadmodum Prætor & populus Romanus iisdem quidem notis; sed populus Romanus interpunctis P. R. Prætor non interpunctis P. R. notari consuevit. Ex his igitur duabus notis S. P. hoc est, sine patre, quibus olim rectè notabatur vulgò quæsitus, quia iisdem & spurii prænomen notaretur, factum est, ut & vulgò quæsitus diceretur spurius: cum potius sine patre esset dicendus. Sed & hæc notatio, *authore hic Giphanio*, non improbabilis censetur; ut spurius sit quasi non purus. Etenim & spurcum inde ductum videtur, ut *Plaut. in Asinaria, Act. 4. Scen. 1. ad finem: Tot reddat spurcas quot puras habuerit.* Adde Bachovium hic *num. 4.* Planè non desunt, qui aliquam cum spuriis affinitatem habent. Liberi namque, qui extra justum matrimonium nascuntur, quinque sunt generum. Vel enim sunt ex injusto matrimonio: vel sunt ex concubinâ: vel sunt ex meretrice: vel sunt ex innuptâ, seu nuptâ, sed honestâ: vel denique ex cognatâ. Et primi quidem generis dicuntur injusti liberi: ut si sine patris consensu contractæ sint nuptiæ si ex peregrino sint concepti, hoc §. nostro. & *d. l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.* Ex concubinâ nati dicuntur nothi; vel aliquando naturales: ex meretrice, vulgò concepti & vulgò quæsitii: ex honestâ, generali nomine spurii: ut & ex cognatâ, qui propriè incestuosi. Spurii autem generaliter omnes isti vocantur; propriè verò hi tantum, qui vulgò, hoc est, neque ex injusto matrimonio, neque ex concubinato sunt concepti. Hi siquidem propriè nothi appellantur, ut notat *Quintilian. lib. 3. c. 6. huncque citam Giphanius hoc loco.* Verùm de his, & aliis filiorum illegitimorum generibus latius explicat Gabriel Palæotus in *tract. de nothis spurisque filiis, cap. 16. 17. & 18.* & *Jacobus Curtius d. tom. 1. conjectur. lib. 3. c. 8.*

III. Poena injustarum nuptiarum est de bonis, hoc est, de dote, & donatione propter nuptias, quæ hic nulla intelligitur fiscoque applicatur, *l. si quis officium. 38. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cum hic status. 32. §. ultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. manifestum. 8. C. de nupt. l. qui contra. 4. C. de incest. & inutil. nuptiis.* Enimverò præter prædictas, sunt & aliæ prohibitarum nuptiarum poenæ. Et hodie,

maximè qui incestas contrahunt nuptias, honestiores exilio, humiliores verberibus, bonis (liberis legitimis ex priore matrimonio non existentibus) fisco adjudicatis, puniuntur, *l. si quis incesti. 6. cum Auth. incestas. seq. C. eod. tit. Novell. 12. c. 1. Mynsinger. hic, n. 5. Schneiderwin. part. 3. n. 5. & seqq. Beust. in tract. de matrim. c. 63.* Quas tamen poenas non incurrunt, qui juris vel facti ignorantia, licet crassâ, lapsi istiusmodi nuptias celebrarunt, ut tradit *Barthol. in l. si adulterium cum incestu. 38. in princ. n. 11. ff. ad l. Jul. de adult.* Cujus traditionem communiter approbatam, multis & Doctorum auctoritatibus, & juris textibus. cont. *Zasium dissentientem, confirmat Covarruv. in tract. de matrim. part. 2. c. 6. §. 8. num. 10. & 21.*

Illud superioribus addendum est: quod liberis ex incestis & nefariis nuptiis natis, jure civili, cum illos non agnoscat, alimenta non debentur, *Autgent. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. Novell. 74. c. ult. & Novell. 89. c. ult.* Quam in sententiam eleganter Baldus ait: Jus civile in tantum amavit castitatem, ut etiam destruxerit paternam pietatem: prout eum refert *Rittershus. hic pag. 76.* At juris Canonici contraria sententia, alimenta videlicet filiis, ex quocunque coitu, etiam incestuoso procreatis, à parentibus deberi, ut æquior benigniorque passim recepta est, *c. cum haberet. 5. in fin. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Itaque, non obstante juris civilis dispositione, talibus liberis legata relinqui, & dotes constitui poterunt: imò & judex aditus alimenta illis ex officio decernet, *Peregrinus in tract. de jure fisci. lib. 3. c. 18. n. 55. & seqq. Covarruv. d. part. 2. c. 8. §. 6. Catellian. Cotta in memor. sub lit. S. in verb. spurius. Beust. d. tr. de matrim. c. 60. Palæot. d. tract. de nobis spurisque filiis c. 46. & seq. & Heigius in hoc §. n. 11. & infr. ad t. de hereditatib. quæ ab intest. defer. c. 5. n. 150. D. Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 22. pag. 41. D. Enenckel. in tract. de privileg. parentum & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 17. pag. 450. & subseqq.* Hucque revocanda sunt tradita suprâ ad princ. tit. de jure nat. gent. & civ. num. 11. cum seq. & infrâ ad princ. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num. 346. & seq.

§. Aliquando autem. 13. & ult.

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotilibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

S U M M A R I A.

- 1 Liberi naturales, seu ex injusto matrimonio nati, quomodo fiant legitimi, & in patris potestatem redigantur.
- 2 Oblatio curiæ quomodo fiat, ejusque effectus,
- 3 Quo casu ipse filius sese curiæ offerre potuerit: & num spuria, viro legitimo nubens, legitima fiat.
- 4 Legitimatio per subsequens matrimonium quomodo peragatur.
- 5 Ad istam legitimationem an dotalia instrumenta requirantur.
- 6 Utrum ad legitimationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum.
- 7 Filii naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem invito.
- 8 Invito beneficium non datur.
- 9 Legitimatio est beneficium.
- 10 Verba & sententia Novellæ 89. c. 11.
- 11 Utilitati publicæ liberi enunciare nequeunt.
- 12 Legitimatio principaliter utilitatem publicam non concernit.
- 13 Illis omnibus renunciare permittitur, quæ per consequentiam tantum ad utilitatem publicam spectant.
- 14 Quisque alterius, etiam invito & ignorantis, conditionem meliorem reddere potest.
- 15 Legitimatio multis & commodis & incommodis legitimatû afficit.
- 16 Legitimatio per subsequens matrim. à lege publicâ proficiscitur.
- 17 Quoties ipso jure quid fieri dicitur, toties factû hominis excluditur.
- 18 Legitimationis per subsequens matrimonium vis ac effectus.
- 19 Matrimonium à quocunque, etiam mortis vicinis contrahi potest.
- 20 Nuncquid dos in mortis articulo constituitur.

- 21 Nunquid moribundus spem recuperande salutis, & tollenda sobolis habeat.
- 22 Senes decrepiti, potentia naturali ad procreandam sobolem apti.
- 23 Fraudibus fenestra non aperienda.
- 24 In articulo mortis constitutus, non presumitur immemor aeternae salutis.
- 25 Utrum filio ante matrimonium avi mortuo, nepotes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secutum.
- 26 Nepotes in parentum suorum praefunctorum locum succedunt, eorumque juribus utuntur & fruuntur: § n. 30.
- 27 Matrimonium subsequens, quo legitimatio fit, retrahitur ad tempus, quo quis cum concubina consuetudinem habuit.
- 28 Quatenus principium legitimisationis fieri debeat in filio.
- 29 Legitimatio per subsequens matrimonium merà fictione nititur.
- 30 Nepos in filii, seu patris sui locum succedit, eumque representat.
- 31 Num spurius per subsequens matrimonium legitimatus, Assessoris officio in Camera Imperiali fungi possit.
- 32 Verba in quavis dispositione propriè intelligenda.
- 33 Sensus c. tanta. 6. qui filii sunt legitimi.
- 34 Consideratio l. cum quis. 10. C. de naturalib. liber.
- 35 Nuptiae quomodo contrahantur.
- 36 Legitimatio per rescriptum Principis quomodo, & per quem expeditur.
- 37 Liberis justis existentibus, huic legitimisationi nullus relinquatur locus.
- 38 Ecquid Comes Palatinus, legitimandi potestatem habens, proprios spurios legitimare queat.
- 39 Quae causa cognitionem desiderant, per Magistratum in propria causa expediri nequeunt.
- 40 Actus legitimisationis est voluntariae jurisdictionis.
- 41 Nullum Principis rescriptum ita accipi debet, ut occasionem delinquendi praebeat.
- 42 Soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas competit.

QUoniam supra §. proximo Imperator ostendit: liberos, ex injusto sive illegitimo matrimonio vel coitu natos, non esse in potestate patris: duos hinc subjungit modos, quibus illi legitimi fiant, & in potestatem patris redigantur. Primus modus est oblatio curiae, hoc est, quando liberi naturales, id est, ex concubina extra conjugium suscepti, offeruntur curiae seu ordini decurionum, qui obnoxii sunt muneribus, quæ in municipiis & coloniis obeuntur. Etenim olim quia curiarum (quæ propriè erant civitatum & municipiorum, ut Senatus Romæ) multiplicia ac magna erant onera, & plerique decuriones sive curiales fieri recusabant: cogeantur Principes rationes invenire, quibus curiae possent compleri. Ideoque constituerunt, ut, qui curiae daretur, ut curialis fieret, adeoque onera cum decurionibus cæteris subiret, is eo ipso ex spurio efficeretur legitimus, potestatique patris subiceretur, l. si quis. 3. § l. seq. C. de naturalibus liber. Novell. 89. c. 2. cum seqq. & hoc § nostro. ibique Hotomanus, Giphanius. Heigius num. 3. Bachovius num. 5. Vultejus, num. 10. D. Besoldus dissertat. 1. Compendii juris privati, c. 3. th. 69 pag. 80.

3 Non solum autem pater filium suum curiae offerre poterat, sed etiam ipse filius sese: at non nisi eo casu, quo nulli extabant liberi legitimi. Cæterum pater, illis etiam extantibus, id facere poterat, l. communium 9. § ult. C. de naturalib. liber. d. Nov. 89. c. 2. §. si quis igitur. 1. & notat Rittershusius hic pag. 77. & D. Bocerus num. 9 pag. 140. Verum quemadmodum isthæc municipiorum & coloniarum jura, sic etiam modus ille legitimandi, simul ab aula recesserunt. Covarruv. in Epitom. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 7. num. 4. Donell. libr. 2. Comment. de jure civ. c. 21. Arithmæus in peric. secund. disp. 6. th. 3. pag. 115. Porro quod spuria sive naturalis filia, licet legitime nato copuletur, non tamen legitima fiat, contra alios demonstrant Heigius quaestionum juris part. 1. quaest. 21. n. 62. cum seqq. pag. 295. & Justus Schüth exercit. jur. disp. 3. th. 15. ad lit. C. pag. 47.

4 Alter legitimandi modus est subsequens matrimonium: utputa si pater cœlebs, nullam legitimam conjugem habens, mulierem, quam in concubinato habuit, & ex quâ liberos antea suscepit, uxorem ducat: modo concubium cum eâ esse possit, hoc §. nostro in vers. nec non is, & c. l. Divi. 5. l. jubemus. 6. l. cum quis. 10. C. de naturalibus liber. Deque hac legitimisatione latissime agit Balihasar Thomafius tract. 1. tit. 9. c. 1. fol. 23. & seqq. Ad hanc legitimisationem an dotalia instrumenta necessaria sint, non omnium Interpretum una est sententia? Et, inspectâ juris civilis disciplinâ, dotalia sive nuptialia instrumenta omnino esse necessaria, evidenter arguit præsens §. ibi, dotalibus instrumentis compositis, & c. & §. sui autem. 2. vers.

Harpprecht ad Institut. Tom. I.

nec non eos. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. d. l. cum quis. 10. & l. nuper. 11. C. de natur. liber. Novell. 12. c. 4. Novell. 18. c. 11. Novell. 74. in præfat. vers. sancitum. & §. fin. Nov. 89. c. 8. & 11. Olemann. ad Antinom. jur. civil. lib. 1. Giphani. disp. 4. num. 7. Robertus disp. 3. th. 3. lit. b. Andr. Gerhard. dec. 2. q. 9. Timæus Faber disput. 6. ad libros 4. Institut. Imperial. th. 1. & 2. item disp. 21. th. 5. At hodie Jure Canonico ad legitimisationem istam tabulas & instrumenta dotalia non requiri, sed consensum, & benedictionem Sacerdotis in facie Ecclesiæ sufficere, communior traditio est, per c. tanta. 6. qui filii sint legitimi: ubi Pontifex neque instrumentorum dotalium confectionem, neque quidquam aliud ad validitatem hujus legitimisationis, præter subsequens matrimonium, desiderat. Angel. Aretin hic num. 7. Mynfinger. num. 7. Vultejus num. 7. Heigius num. 4. & 5. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 16. Fachinaus lib. 3. controvers. jur. c. 51. Bocer. class. 1. disp. 21. thes. 10. edit. 1. Locamer. quaest. jurid. fascic. 4. quaest. 3. Sarmient. lib. 1. selectar. interpretation. cap. 5. num. 7. Covarruv. d. Epit. de sponsalib. part. 2. c. 3. §. 2. num. 8. Hieronymus de Cevallos in specul. aureo commun. opin. contra communes, quaest. 591. alique per hos allegati. Vide aliter sentientes Cujac. lib. 13. observat. c. 4. Donell. d. lib. 2. Comment. c. 21. Gothofred. ad l. laudabile. 4. §. quotiesque. 4. C. de advocat. divers. judicium Treutler. disput. 2. thes. 6. lit. F. volum. 1. Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quaest. 31. pag. 211. cum seq. Georgium Franzkium. Exercit. jurid. 2. quaest. 8 pag. 45. cum seqq. & Stuckium Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 8. lit. g. pag. 165. ubi plures citat. De eo quoque controversitur: utrum ad legitimisationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum: an verò etiam inviti legitimentur? Et, hoc repudiato, illud verius atque receptius esse puto. Regula siquidem generalis est: invitos filios naturales, vel emancipatos, non redigi in patriam potestatem, l. ultim. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Per legitimisationem autem redigitur legitimatus in potestatem legitimantis, per hunc §. nostrum. Igitur legitimatio invitis liberis fieri non potest. Adhæc invito beneficium non dari, palam est, l. invito 69. ff. de reg. jur. Atqui legitimisationem, utpote qua illegitimi fiant legitimi, & extranei existant patri sui heredes ac successores, beneficium esse, negari non potest, §. 2. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. Ergo hoc liberis invitis non datur. Insuper disertè hoc constituit Justinianus Imper. in Novell. 89. c. 11. in hæc verba scribens: Generaliter autem in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum & filii hoc ratum habuerint. Et rationem hujus æquissimam hanc subjicit: Nam si solvere, inquit, jus patriæ potestatis invitis filiis non permittum est patribus: multò magis sub potestatem redigere invitum filium & nolentem, sive per oblationem ad curiam, sive per instrumentorum celebrationem, sive per aliam quamlibet machinationem, tanquam sortem metuentem paternam, justum non est: neque Imperii & legislatoris ponimus proprium.

Non obstat huic sententiæ, quod publicè interfit, ex illegitimis fieri legitimos: huicque utilitati publicæ liberi renunciare haud possint, arg. c. si diligenti. 12. ext. de foro compet. Respondetur enim: legitimisationem filiorum naturalium principaliter utilitatem publicam non concernere: sed ad interesse ac commodum ipsorum liberorum privatum in primis spectare. Unde etiam legitimatio non ad jus publicum, sed ad jus liberorum privatum refertur. Etsi autem per quandam consequentiam legitimatio commodum publicum concernit; quatenus nempe Reipubl. interest, eam civibus legitimis abundare: id tamen hoc loco non multum attenditur; sed potius, quid principaliter fiat, spectatur. Hinc etiam iis omnibus, quæ per consequens solum ad publicam utilitatem pertinent, principaliter verò utilitatem singulorum concernunt, renunciare permittitur, l. juris gentium. 7. ff. si paciscar. 14. ff. de pactis.

Non item obstat, quod quisque alterius, etiam inviti & ignorantis, conditionem meliorem reddere queat, l. solvendo. 39. ff. de negot. gestis. Per legitimisationem autem fiat melior conditio liberorum. Nam tametsi legitimatio

matio magnum videtur liberorum beneficium; cum legitimatum per omnia atque in omnibus similem faciat legitimatis: attamen multis vicissim oneribus illa legitimatum subicit, dum eum in parentum conjicit potestatem; atque efficit, ut is, qui prius sui erat juris, nunc alieno juri ac potestati sit subjectus, *hoc est nostro*. Quæ etiam non postrema est causa, quod consensus liberorum ad legitimationem exigatur: cum de summo ipsorum præjudicio agatur. Et ut maximè legitimatio censeatur beneficium: tamen vel ideo repudiari, eidemque renunciari potest, *arg. l. penult. C. de pact. non obstante præallegata l. solvendo. 29 ff. de negot. gest.* quippe cum liberorum conditio per legitimationem tam deterior, quam melior, fieri possit, *ut ex jam dictis patescit*.

16 Similiter non resistit, quod à lege publicâ potius, quam à voluntate patris, legitimatio liberorum per subsequens matrimonium proficiatur: ac proinde consensus filiorum necessarius non videatur. Quoties enim ipso jure,

17 solaque lege quid fieri dicitur: toties consensus factumve hominis excluditur, *argum. §. sui autem. 3. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt*. Istud inquam, non resistit. Etenim posito & concessio; à lege publicâ proficisci, ut per subsequens matrimonium liberi efficiantur legitimi: inde tamen minimè sequitur, quod liberorum consensus non desideretur: cum lex ipsa volentes duntaxat per subsequens matrimonium legitimari velit. *d. Novell. 89. c. 11. in princ.* ne lex cuiquam invito beneficium deferat, *d. l. invito. 60 ff. de reg. jur. d. l. penult. C. de pact.* Atque ita hanc quæstionem quoque explicuit D. Hunnius *d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 36 pag. 209. & seq.*

18 Hujus autem legitimandi modi per subsequens matrimonium tanta est vis ac effectus: ut, etiamsi in virium defectu, & mortis articulo cum concubina sit contractum, legitimationi nullus obex objiciatur, *argum. hujus §. nostri & §. sui autem. 2. vers. quibus connumerari. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt.* ubi generaliter traditur, liberos in concubinato extra matrimonium natos,

19 per subsequens matrimonium effici legitimos. Atqui matrimonium à quocunque, etiam valde infirmo, senesque morti vicino, ad extremum usque vitæ spiritum, contrahi posse, non ambigitur, *l. hoc genus. 106 ff. de condic. & demonstrat. l. sancimus 27. C. de nuptiis. Joan. Baptista de S. Blasio consil. 406. num. 9 inter consilia Joannis Crotti lib. 3. Alexand. in l. si quis posthumus. 9. ff. de liber. & posthum. Sarmient. d. lib. 1 selectar. interpretat. 6. Covarruv. d. part. 2. c. 8. §. 2. num. 10 Paris. consil. 13. & consil. 16. in princip. volum. 2. Ruin. consil. 213. in fin. volum. 1. hosque præter alios allegant Francisc. Burjatus consil. 10. num. 10 lib. 1. Wesenbec. hic num. 3. & consil. 44. num. 44. Anton. Gabriel. Rom. lib. 6. commun. concl. 1. de legitim. conclus. 1. in 8. ampliat. Gail. libr. 2. observat. 141. n. 8. Borcholt. in tract. de gradib. titul. de success. liberor. per subseq. matrim. legitimator. pag. 193. Monner. in tract. de matrim. part. 4. c. 7. num. 8. lairè Polydorus Ripa in Comment. de actis in mortis articulo. c. 2. Quibus addatur Henricus Kornmannus part. 9. de miraculis mortuorum, c. 39 ubi plures citat.*

20 Nec adversatur, quod in mortis articulo dos non constituatur, *l. Julianus. 20 ff. de jur. dot.* quam tamen in hac liberorum legitimatione, secundum juris civilis dispositionem, constitui necesse sit, *hoc §. nostro. & d. §. 2. vers. quibus connumerari. infr. de hereditatib. quæ ab intestat. defer. d. l. cum quis. 10. & l. seq. C. de natural. liber. cum juribus concordantibus. supr. adductis.* Nam etiam in mortis articulo dotem constitui, & dotalia instrumenta ab aliis patri morituro fieri posse, certum est: nec id in *allegata l. Julianus. 20. ff. de jur. dot.* negatur: sed illic dotis constitutio fuit collata in id tempus, quo matrimonium futurum non esset.

21 Similiter non obstat, quod spem tollendæ sobolis non habeat, qui ferè moribundus, jam animam agens, concubinam uxorem ducit, sicque liberos legitimat: quod tamen Justinianus exigit ab eo, qui liberos ante natos, per subsequens matrimonium legitimare constituit, *d. l. nuper. 11. vers. sufficiat. C. de naturalibus liber.* Etenim in articulo quoque mortis constitutus spem fovere potest

recuperandæ salutis, & liberorum procreandorum; & licet spes illa ægotantem fallat: dubius tamen iste, & fortuitus casus liberis jam antè natis nocere non debet, *d. l. nuper. 11. ibi, nihil anterioribus liberis fortuitus casus derogare. & c. C. eod.* Idem & de senibus decrepitis dici poterit: 22 qui tametsi aliquo tempore ipso actu ad sobolem procreandam non sunt idonei: attamen naturali & propria virtute, sive potentiâ & habitu satis apti censentur. Quem habitum pro ratione & variatione temperamenti in senibus quandoque posse excitari & ad exercitium reduci, docet Gloss. & Panormitan in c. 2. de frigid. & maleficiat. D. Covarruv. sæpe citata part. 2. c. 8. §. 2. num. 10 & 11.

Præterea nostram sententiam non turbat: quod, si in articulo mortis admittatur legitimatio, fraudibus & dolis fenestra aperiatur, *contra l. cum hi. 8. §. si cum lis. 20 ff. de transactionib. l. ultim. ff. de suspectis tutorib. l. 1. in princip. ff. si quis omissa causa testamenti, & c. & l. qui sub prætextu. 9. C. de SS. Eccles.* Licet enim fieri possit, ut quis in articulo mortis, in fraudem parentum, fratrum, sororum, & reliquorum cognatorum, liberos naturales legitimet: attamen & hoc fieri potest, ut ille animum ac voluntatem fraudandi non habeat: idque merito præsumitur; eò 24 quod verisimile haud sit, in extremis constitutum, salutis æternæ immemorem futurum, & in cujusquam fraudem ac deceptionem quicquam facturum, *l. ultim. C. ad l. Jul. repetundar. Borcholt. & Olemannus locis supr. designatis. Quibus adstipulantur novissimè Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 28. pag. 205. cum seqq. & Paulus Berens disputat. 1. thes. 5. quæst. 3. qui fusiùs istam quæstionem pertractant.* Adde Burchardum Berlichium in tract. de jur. novercar. part. 1. art. 3. lect. 3. n. 231. & seqq. pag. 58. Tomasium d. tract. 1. tit. 14. cap. 15. num. 676. cum multis seqq. fol. 125. & seq. Fachinæum libr. 4. controversiar. jur. cap. 55. & D. Besoldum dissertat. 1. Compendii juris privati, cap. 3. th. 72. pag. 82.

Sed utrùm filio mortuo ante matrimonium avi, nepotes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secutum, anxie se fatigant Doctores? Et quin cum affirmantibus faciam, nihil causæ video, *argum. §. licet autem. 5. supr. de adoptionib. item l. si filium. 5. ff. de gradib.* ubi dicitur; si filio meo mortuo, Titium adoptavero; videri eum defuncti fratrem fuisse. Si adoptatus filius reputatur frater filii jam mortui: igitur & filii nati ex eo, qui jam est mortuus, legitimi esse videntur. Ratio consequentiæ inde probatur: quia quemadmodum in specie istâ deficitabilitas extremi à quo; quia scilicet filius est mortuus ante matrimonium contractum, ita etiam deficit in *d. l. si filium.* Et sicut ibi adoptatus pro fratre habetur; quia si 26 tunc alter filius viveret, ejus frater esset: ita etiam hi nepotes pro legitimis habendi sunt: quia si tunc viveret eorum parens, ipse legitimus esset, & consequenter etiam ex eo nati. Accedit *§. sui autem. 2. infr. de hered. qualis & different. item §. cum filius. 6. infr. de hereditat. quæ ab intest. deferunt.* ubi expressum est, nepotes in parentum suorum prædefunctorum locum succedere; eorumque juribus uti & frui. Cui proinde consequens est: ut sicut filius, si supervixisset, per matrimonium istud patris sui, legitimus fuisset patri futurus filius: ita quoque defuncto nunc filio, nepos, dum in locum filii successit, legitimus sit avo nepos. Præterea est ratio & conditio matrimonii subsequenti, quo legitimatio fit: ut postquam perfectum est, retrotrahatur ad tempus illud, quo quis cum concubinâ consuetudinem habuit: atque fingitur retrò fuisse perfectum, antequam liberi ex concubinâ essent procreati. Jam verò, si eo tempore, quo filius, nunc defunctus, fuit natus, substituisset conjugium: proculdubio ipse legitimus patris sui filius; & filius ipsius avo legitimus nepos foret. Quocirca quin hoc idem nunc legitimatione sit effectum, dubitari non potest, nec debet.

Non obstat huic sententiæ, quod principium legitimisationis fieri debeat in filio: quo sublato, non possit fieri principium legitimisationis in nepote: maximè, cum nepos non fuerit immediatè ex concubina susceptus; sed mediatè solum, mediante scilicet filio, nunc defuncto. Non, inquam, hoc obstat. Quamvis enim initium legitimisationis reverà non fiat à filio, utpote non amplius superstitite: 28

- stite: fingitur tamen à filio factum: propterea quòd (ut *pauzo anto dictum*) matrimonium retrò fingatur contra-
- 29 *Etiam*, antequam filius natus esset. Et dum legitimatio per subsequens matrimonium merà fictione nitatur: nihil profectò impedit, quò minus hoc casu fingatur, adhuc superesse filium eo tempore, quo matrimonium inibat: ut fingitur, filium jam tunc defunctum in vivis adhuc esse, quando ex filio, quem amplius non habet, quis nepotem adoptat. *2. licet. 5. infra de adoptionibus.*
- 30 Adde, quòd nepos in filii, seu patris sui locum succedat, ipsum repræsentet, ejusque juribus & beneficiis fruatur ac gaudeat. *d. 5. 2. infra de hered. qual. & different. d. 5. cum filius. 6. infra de hereditat. quæ ab intest. deferunt. Ita tenent Barthol. Socinus in l. Gallus. 29. §. si ejus 7. ff. de liber. & posthum. Alciat. p. 1. præf. in fin. & libr. 3. paradox. cap. 16. Guilielmus de benedictis in c. Raynutius. de testament. v. & uxorem. num. 181. Covarruv in d. Epit. de spons. part. 2. cap. 8. §. 2. num. 19. quos refert & sequitur Fachin. prædicto libr. 3. controvers. jur. c. 56. ubi dissentientes memorat Albericum & Baldum in l. benignius. 18. ff. de legibus. Paul. Castrensem in l. scire leges 17 ff. cod. & in l. 1. §. cæterum. ff. de acq. vel omitt. hered. & nonnullos alios. Cæterum nostram sententiam noviter quoque amplexus est Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quasi. 29 pag. 201.*
- 31 Illa non illepidà, aut ab hoc loco aliena est quæstio: ecquid spurius, per subsequens matrimonium legitimatus, assessoris officio in Camera Imperiali fungi queat? Et negativam probabiliter defendi posse censeo, *argumento text. in part. 1. Ordinat. Camerae, titul. 3. §. 1. ubi disertè sancitum est: Assessores Camerae Imperialis ex vero legitimoque matrimonio natos esse debere. Verba illius hæc sunt: Dafsaleichen i. e. Etiam oportet assessores esse vita honestos, ex vero legitimoque matrimonio natos. Cum igitur legitimatus per subsequens matrimonium, verè non sit natus ex legitimo matrimonio: manifestum est, eum ad officium Assessoris non esse idoneum. Verba enim in quavis dispositione verè ac propriè intelligenda sunt, arg. l. 1. §. licet 20. vers. in re igitur. ff. de exercitat. act. l. si ita quis 51. §. 1. ff. de legat. 2. l. non aliter 69 in princ. ff. de legat. 3. l. fin. C. de his, qui ven. atat. impetr. Cravetta consil. 963. num. 14. cum seqq. Eaue de re vide Mynsing. cent. 4. observ. 31.*
- 32 Neque refragatur prædict. c. tanta 6. qui filii sint legitimi. ubi constitui videtur, illegitimè natum sive spurium, post contractum matrimonium, pro legitimè nato haberi: proindeque ad Assessoratus dignitatem in Camera Imperiali aspirare posse. Nam in illo c. nequaquam exprimitur, legitimatum per subsequens matrimonium pro legitimè nato haberi, multò minus legitimè natum esse: sed illud tantum adjicitur, eum legitimum haberi: quod facile conceditur.
- 33 Sic etiam non movet textus in præallegata l. cum quis 10. vers. neque enim verisimile est. Cod. de naturalib. liber. Et si enim ibi dicitur, quòd matrimonium cum concubinà suà contrahens intelligatur ab initio maritalem affectionem erga eam habuisse: non tamen inde colligitur, quòd præsumatur ab initio matrimonium contraxisse: siquidem nuptiæ non contrahuntur maritali solum affectione, sed potiùs mutuo utriusque consensu ad nuptias ineundas interposito, l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic. & demonstrat l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. & fufius explicatum supra. in §. 1. de patr. potestat. num. 15. & seqq. An verò & quatenus liberi ex adulterio nati, per subsequens matrimonium legitimentur, diligenter tractant Andreas Bayer & Besoldus volum. 5. consil. 199. num. 2. 12. & seqq. itemque Samuel Haid. volum. 5. consultation. D. Besoldi consil. 254. fol. 312 & subseqq.
- 34 Istis duobus nunc breviter explicatis legitimandi modis additur & tertius, per Principem, vel per Imperiale rescriptum: cum scilicet precibus quis oblatis Principi supplicat, ut liberos naturales legitimos efficiat: *de quo modo est Novell. 89. cap. 9. Hanc autem legitimationem expedit vel Princeps ipse, vel alius (Comes Palatinus hodie appellatus) qui jus legitimandi à Principe impetravit: at-*
- 37 *que ita etiam auctoritate Principis. Cæterum hæc legi-*

timatio per rescriptum à patre non petitur, nec de ea à Principe rescribitur, si liberi alii iusti & legitimi supersint: sed ita demum, si ejusmodi nulli extent, *Novell. 74 cap. 1. & 2. d. Novell. 89. cap. 9. Vultejus hic num. 9. Borcholt. in tractat. de gradib. titul. de success. liberor. per rescriptum, &c. pag. 201. D. Bocer. in tractat. de regalib. cap. 2. num. 69. Rittersbusius in exposit. Novellar. part. 4. cap. 12. num. 9. Et ea de re nos infra latius ad princip. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. n. 280. & seqq.*

Porro bellissimè hic quæritur: Utrum Comes Palatinus, legitimandi potestatem expressè à Principe habens, proprios spurios, sive filios suos naturales, legitimare possit? Et non posse, sequentes rationes evincunt: I. Quæcunque causæ cognitionem desiderant, non possunt expediri per Magistratum in propriâ; vel liberorum causa, *l. qui jurisdict. 10. ff. de jurisd. l. ult. §. pen. C. ubi Senatores vel clarissimi, civiliter vel crim. conveniantur. Atqui actus legitimationis, quamvis voluntariæ sit jurisdictionis, causæ cognitionem desiderat, argum. l. si paterfamilias. 15. §. penultim. ff. de adoptionibus. Igitur in propriâ vel liberorum causa expediri; & per consequens Comes Palatinus spurios suos legitimare nequit. II. Nullum Principis rescriptum aut privilegium sic accipi debet; ut ansam & occasionem delinquendi præbeat, *l. illud convenire. 5. cum l. seq. ff. de pact. dotalib. Cravett. consil. 720. num. 11. Quo-**

38
39
40
41
42

circa si Princeps Comitem Palatinum creat, eique legitimandi potestatem nominatim concedit: hoc privilegium non ita exaudiendum est, quasi proprios etiam spurios ex Imperatoris auctoritate Comes iste Palatinus legitimos facere valeat. Alias enim qui eam potestatem haberet, illicita Venere invitaretur ad delinquendum: cum sciret, spurios à se procreatos, se ipsum uno verbo legitimos facere posse. III. Accedit text. cum gloss. in c. per venerabilem. 13. §. insuper cum Rex. *Qui filii sint legitimi. ubi dum soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas singulariter conceditur, ex eo claret & perspicitur, quòd cæteris, qui sunt inferiores Rege vel Principe, videlicet Comites Palatini, ejusmodi potestas denegata censeatur, D. Bocer. d. tractat. de regalib. cap. 2. num. 103. Illamque sententiam suo calculo comprobant Valentinus Arithmæus in pericul. secund. disputat. 6. thes. 4. pag. 16. & Andreas Gail. libr. 2. observat. 12. num. 9. Tametsi dissentiant Franciscus Duarenus in titul. ff. de adoptionibus cap. 13. ejusque Suffragatores D. Besoldus & Wagnerus in Cinno quæstion. illustrium. sub quæstion. 7. pag. 6. Adde Doctorem Martam. tom. 4. digestorum novissimorum. titul. legitimatio. cap. 9. Cæterum de prædictis legitimandi modis, & aliis, ad eos pertinentibus, latissimè tractant Didac. Covarruvias in multoties allegata Epitom. de sponsalibus. part. 2. cap. 8. §. 7. & seq. Francisc. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. libr. 1. titul. 10. & seqq. Anton. Rosellus in tractat. de legitimat. Tiraquell. in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus n. 275. cum multis seqq. C. de revocand. donationibus. Gail. d. libr. 2. observat. 140. & seqq. Forster in tractat. de successione. ab intestat. lib. 6. cap. 19. & multis subseqq. nec non Roberus disputat. Institut. 3. thes. 2. & aliquot sequentib. aliisque per hos allegati.*

DE ADOPTIONIBUS

TITULUS XI.

Principium Tit.

Non solum autem naturales liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.]

SUMMARIA.

- 1 Ratio continuationis.
- 2 Origo adoptionis antiquissima.
- 3 Adoptionis causæ.

- 4 *Varia adoptionis exempla.*
- 5 *Adoptionis definitio.*
- 6 *Apud quem magistratum adoptio peragi possit.*
- 7 *An adoptio actibus legitimis annumeranda.*
- 8 *Filium temporalem habere non licet.*
- 9 *Omnis adoptio filium quidem facit, sed non semper filiumfamilias.*
- 10 *Filiorum appellatione etiam nepotes continentur.*

1 **D**Uabus patriæ potestatis constituendæ causis, nuptiis scilicet & legitimatione, abundè satis explicatis: iusto ordine tertia patriæ potestatis causa, videlicet adoptio, 2 subsequitur. Hujus autem originem & usum antiquissimum esse, vel ex eo liquet; quod Mosen à filia Pharaonis adoptatum fuisse Sacræ literæ testantur, *Exod. cap. 2. vers. 10.* Theseus item, fortissimus ille Athenarum Rex, Herculeæ virtutis æmulus, ab Ægeo adoptatus dicitur: unde & nomen sortitus est. Græci enim *ἄδων* appellant adoptionem. Isocrates verò adoptionem vocat *ἐντολὴν*, referente hic Francisco Balduino. Adoptionis porro causam præcipuam fuisse constat: ut sterilitati conjugii, vel liberorum & familiarum mortalitati confuleretur. Quidam & matrimonii molestias recusantes, vel liberos debiles, aut improbos ac degeneres nati, adoptione sibi eos, & fortè meliores quærere sunt conati: cum sæpè naturales à prisca avorum virtute discedant, eosdemque adoptivi multis nominibus superent, ut est apud Stobæum *serm. 74* & Plin. in *Panegy. ad Trajan. quos citat Heigius hic num. 3.* Vide Stuckium *Exercitat. Justin. 4 part. 1. decad. 2. assert. 9. lit. a. pag. 168* Hinc apud Romanos Scipio Africanus, cum filium haberet minùs benè valentem, & gignendis liberis parùm idoneum, Pauli Æmilii filium adoptavit: qui in Sacra Scipionum transfrens, postmodum Africanus minor dictus fuit. Sic Augustum à Julio Cæsare, Tiberium ab Augusto, Trajanum à Nerva, Ælium Adrianum à Trajano, Antonium ab Adriano, Justinianum à Justino, aliosque ab aliis adoptatos legimus. *Viglius in §. adoptivi. 4 num. 3. infra de exheredat. liberor. Bodinus de republ. lib. 1. cap. 4. circa finem. Thadæus Pise hic num. 2. Mynfinger. num. 4. & Rittershusius p. 79.*

5 Cæterum adoptio (ab optione dicta: quia ad auget significationem, quasi duplex electio, patris & adoptati. *Anton. Faber ad l. 1. ff. de adopt. & tom. 1 Jurisprud. Papin. tit. 10. pr. 1. pag. 477 Hilliger in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 22. lit. A*) nihil aliud est, quàm legis actio, sive actus legitimus, per quem quis alteri filius efficitur, tanquam ex ipso natus, arg. hujus principii, & l. 1. in princ. & l. 2. ff. hoc tit. l. mulierem. 5. ibi, & eum perinde atque ex te progenitum C. eod. Dicimus, legis actio sive actus legitimus. Quia illa non moribus, sed lege XII. tabularum instituta est. Proinde apud eum duntaxat magistratum potest peragi, apud quem legis actio est; hoc est, apud quem actiones sive actus lege XII. tabularum institutos, explicari atque transigi jus est, l. magistratum. 4. ff. hoc tit. l. 1. C. eod. l. 3. ff. de offic. Procons. l. 1. ff. de officio juridici. Giphanius, Theophilus, Klingius & Hotoman. hic enunciat. 1. & illust. quest. 43. Timæus Faber disput. 6. anniverf. ad libros 4. Institution. Imperial thes. 3. lit. a. Nec obstat, quod inter actus legitimos non numeratur in l. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur. Et si enim disertè ibi non fit mentio adoptionis: tamen hæc mancipationis vocabulo continetur: utpote quæ olim non nisi emancipatione fieri solebat, l. ult. C. hoc tit. A. Gel. lib. 5. cap. 19. Treutler. select. disp. vol. 1. disp. 2. th. 8. ad lit. A. Arumæus *Exerc. Just. 2. thes. 17.* Et quia nec adoptio diem recipit: cum moribus nostris non conveniat, filium temporalem habere, ut ex mente Labeonis respondit Paulus in l. quasitum. 34. ff. hoc tit. consequens est, eam rectè annumerari actibus legitimis, qui diem non recipiunt d. l. actus legitimi. 77. ff. de R. l. ibique Petrus Faber. D. Bocer. hic num. 5. pag. 143. Okemannus ad lib. 1. Antinomiæ. jur. civ. Giphanii disputat. 4. num. 9. Wegner. disputat. 2. thes. 8. lit. c. ubi & dissentientes allegat. Dicimus præterea in definitione, filius efficitur, & non filiusfamilias. Quoniam omnis adoptio filium quidem efficit: sed non semper filiumfamilias: quia non semper affert patriam potestatem. §. sed hodie 2. infra

hoc tit. Definitio autem generalis esse debet, docente Rittershusio hic pag. 80. Porro filiorum appellatione omnes liberos, adeoque etiam nepotes contineri, perspicue apparet ex l. filii. 84. l. iusta 201. & l. liberorum 220. §. 1. ff. de verb. signif. l. uxorem. 41. §. concubina. 5. ff. de legat. 3. l. Senatusconsulto 59. ff. de ritu nuptiar. l. filium 14. ff. ad Senatusconsult. Maced. l. penult. in fin. C. eod. Tametsi D. Bocer. hic num. 11. generaliter scribat, filiorum appellationem esse specialem, eaque venire tantum liberos primi gradus. l. filium. 6. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. §. si quis filiabus. 5. infr. tit. qui testament. tutores dare poss. ubi, quomodo id intelligendum sit, annuente Deo aperiemus. Plures alias adoptionis definitiones enumerat David Doringius in *Bibliotheca Jurisconsultorum, tom. 1. in verb. adoptare. & c. n. 11. fol. 658.*

§. Adoptio autem. 1.

Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut Imperio magistratûs. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratûs adoptamus eos easve, qui quæve in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

S U M M A R I A.

- 1 *Adoptionis distributio.*
- 2 *Quid sit adoptio specifica, quid item arrogatio, & quæ hujus forma.*
- 3 *Cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensus, sit necessarius: non verò in adoptione.*
- 4 *Arrogationis & adoptionis nomina promiscuè usurpata.*
- 5 *Num. Electores, Duces, Marchiones, &c. Imperatorem tanquam superiorem recognoscentes, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare possint.*
- 6 *Electores & ceteri, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam habentes, in suis territoriis Imperatorem representant.*

ADoptionis species duæ hic attinguntur: adoptio 1 in specie sic dicta, seu specialis (ubi idem nomen & genus, & sui ipsius species fit) & arrogatio. Doring. in *bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. in verb. adoptare, &c. num. 13. fol. 659.* Adoptio specialis est, cum imperio magistratus adoptantur filiifamilias: arrogatio, cum auctoritate Principis sive Imperatoris adoptantur ii, qui sunt sui juris, hoc §. & l. 1. in fin. cum l. seq. ff. hoc tit. Hæcque posterior species olim per populi rogationem (unde & nomen habet, vide Connanum lib. 2. Commentar. juris civilis. cap. 15. num. 4. & Hilliger in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 23. lit. A.) comitiis curiatis fiebat: cuius rogationis verba solennia hæc erant: *Velitis, jubetis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius sibi fiet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: utique ei vitæ necisque in eum potestas fiet, uti pariendo filio est: hoc ita, ut dixi, vos Quirites rogo.* Gell. libr. 5. no. 2. Attic. cap. 19. Carol. Sigon. de antiq. jur. civil. Rom. lib. 1. c. 10. Hodie verò, postquam populus Romanus omne imperium in Imperatorem transtulit, §. sed & quod principi. 6. §. de jur. nat. gent. & civ. l. 1. ff. de constitutionibus. fit vel apud Imperatorem ipsum, vel apud magistratum ex Imperatoris approbatione & indulgentiâ, l. 2. C. b. tit. Ratio, cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensus seu auctoritas requiratur, hæc est: quoniam in ea agitur causa status: siquidem ex eo, qui erat juris sui, per arrogationem efficitur homo juris alieni, conjecto nimirum ipso in potestatem patriam ejus, à quo arrogatur. De capite autem sive statu civis Romani, non privatim, sed publicè statuendum fuerit à populo universo, vel postea ab Imperatore, qui locum vicemque populi repræsentat, Vultejus & Wesenbec. hic, num. 3.

Ast in eo, qui sub naturalis patris sui potestate est, auctoritas Principis necessaria non est: cum alieni sit juris homo, & in ipsum patri suo quidvis liceat, adeoque etiam citra Principis veniam illum adoptandum dare alii queat: modò & magistratùs inferioris, ut Prætoris, auctoritas interveniat. Cæterum hodie quis censeatur competens Magistratus, coram quo adoptio fieri possit, abundè exponit D. Collega Bocerus. *claf. I. disput. II. th. 51.*

4 *§ seq. ed. 2. § in hoc §. num. 27. § seqq. pag. 155.* Illud hoc loco observare operæ præcium est: arrogationis & adoptionis differentiam apud Veteres sæpe neglectam, sicque nomen adoptionis pro arrogatione positum esse, ut ex Sigonio d. c. 10. narravit Heigius hîc num. 6. Quæ autem huic §. adversari videntur, ad ea sufficienter respondet Timæus Faber *disput. 6. anniverf. ad liberos 4. Institution. Imperial. th. 4.*

5 Quia porro arrogationem summi Principis seu Imperatoris auctoritate expediri, manifesto manifestius est: in quæstionem non insulsè vocari potest: Ecquid reliqui Principis, Electores, Duces, Marchiones, Comites, Barones, & similes, Imperatorem tanquam Superiorem recognoscens, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare atque interponere valeant? Et affirmativè ego concludendum, evidenti ratione

6 motus, putaverim. Electores namque Duces, & cæteri modò relati, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam, & ad heredes transitoriam habentes, ea omnia suis in territoriis: interque suos subditos possunt, quæ Imperator in universo Romano Imperio potest, atque adeò hunc illi repræsentant, *Castrensis conf. 34. n. 2. § 4. volum. 2. Bald. in l. receptitia. 2. C. de constitut. pecun. Bart. in l. infamem. 7. num. 14. ff. de publ. jud. Rol. à Valle, consil. 86. num. 20. vol. 1. § consil. 4. vol. 3. Barbat. conf. 34. lib. 2. Cravet. conf. 135. num. 2. conf. 4042. num. 15. § cons. 411. n. 48. Ruin. consil. 200. num. 2. lib. 2. § consil. 130. num. 2. lib. 5. Bertrand. consil. 160. num. 4. lib. 1. § consil. 156. lib. 3. Schrad. in tractat. feud. part. 2. nonæ partis pr. sect. 10. numer. 36. Wesenbec. consil. 27. num. 29. § consil. 40. num. 44. Henning. Goden conf. 1. num. 4. § cons. 2. num. 1. Thoming. consil. 5. num. 110. vol. 1. Vult. consil. Marpurg. 35. num. 21. vol. 3. Pruckman. conf. 13. num. 82. volum. 1. Cothman. consil. 29. numer. 21. 279. cum seqq. vol. 3. Caspar. Klock. in tractat. nomicopolit. de contributionib. cap. 4. num. 243. § seqq. fol. 100. pluresque alii, adducti ad §. *feræ. 12. infr. de rer. divis. num. 107.**

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie ex nostrâ constitutione, cum filius familiâ à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur: jura patris naturalis minimè dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit: nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura: manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum: ut & in familiâ, & in potestae hujusmodi patris adoptivi sit.

S U M M A R I A.

- 1 Adoptionis specialis quis effectus, si fiat ab extraneo, vel à sanguine conjuncto.
- 2 Duo vincula uno fortiora censentur.
- 3 Arrogationis jura adhuc hodie inviolata restant: & arrogatus cum omnibus bonis & liberis potestati patris arrogantis subjicitur.
- 4 Cautio seu consilium, ne adoptionis specialis effectui nova Justiniani constitutio obstat.

EXponitur hoc loco jus novum de adoptione, ex constitutione Justiniani introductum, quæ extat in l. cum in adoptivis. 10. C. hoc tit. Cujus juris novi summa hæc est: Filium familias, si patre naturali detur adoptandus, si quidem extraneo; non (ut olim) transire in potestatem patris adoptivi: sed manere in potestate patris naturalis: & hunc duntaxat effectum ejus adoptionis esse, ut is patri adoptivo ab intestato succedat: si verò non extraneo, sed avo materno, vel etiam paterno (si videlicet ipse pater non amplius sit in potestate) adoptandus filius familias detur, tum eum transire in potestatem patris adoptivi, hoc est, tum servari & obtinere jus vetus: propterea quòd hoc casu in unam personam & naturalia cognationis, & civilia adoptionis jura concurrant: adeoque vincula duo semper uno fortiora existimentur, *Argum. Auth. itaque C. communia de successionib. cap. 1. ext. de treuga & pac. Vide illud accuratius explicantem Timæum Fabrum disputat. 6. anniverf. ad liberos 4. Institution. Imperial. thes. 5.* Cæterum hæc de adoptione speciali tantum exaudienda sunt. Siquidem arrogationis jura salva adhuc & inviolata restant. Ideoque arrogatus etiam hodie cum omnibus suis bonis & liberis; quos in potestate habet, subjicitur potestati patris arrogantis; §. *illud. II. infr. h. t. l. 2. §. ultim. l. si pater familias. 15. § l. arrogato. 40. ff. eod. Donell. lib. 2. comment. de jur. civ. cap. 23. pag. 116.* Et ne prædicta Justiniani constitutio adoptionis specialis effectui (qui præcipuè est, ut in familiam ac potestatem etiam extranei transeat adoptatus: idque etiamnum hodie obtinere, haud sat firmis rationibus adductus opinatur Arumæus, *Exercitat. Justin. 2. thes. 20.*) officiat, per arrogationem facile caveri poterit. Etenim consilium erit, ut filius in adoptionem dandus emancipetur prius per naturalem patrem, ac postea sese ipse in arrogationem, cui vult, tradat: atque ita potestati adoptivi patris subjectus jura omnia liberorum naturalium consequatur, §. *at hi, qui 10. infr. de hereditatibus, quæ ab intest. defer. Viglius in §. adoptivi. num. 5. infr. de exheredat. liberor. Heigius hîc n. 4.*

§. Cum autem impubes. 3.

Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent, Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognitâ, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater eum exheredaverit: vel vivus sine justa causa emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transiit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

S U M M A R I A.

- 1 Arrogatio puberis non tam exactam causæ cognitionem requirit, atque impuberis.
- 2 Arrogationis impuberis origo sive auctor.
- 3 Forma & modus istius arrogationis.
- 4 Qualis cautio in arrogatione impuberis præstanda, & cui.
- 5 Servus publicus quis.
- 6 Quare servus publicus pro pupillo olim stipularetur.
- 7 Alteri stipulari nemo potest.
- 8 Arrogationis impuberis effectus.
- 9 Quarta quæ impuberi arrogato debetur, num sit omnium bonorum arrogatoris.
- 10 Quarta portionis ab intestato debita, filium à querelâ inofficiosi testamenti excludit.
- 11 In patris judicio acquiescendum.
- 12 Nemo invito arrogare cogitur.
- 13 Quâ actione impubes arrogatus emancipatus dictam quartam petere valeat.

- D**E arrogatione impuberis, qui scilicet est sui juris & paterfamilias, diligenter tractatur hic. *Et in l. nec ei 17. §. 1. §. 3. Ill. seqq. ff. eod.* Ideo autem impuberis tantum hoc loco fit mentio: quia licet arrogatio etiam puberis per rescriptum principale conficiatur: non tamen requirit tantam, tamque exactam causae cognitionem. Sapiunt enim puberes, nec peraeque falli facile possunt, atque impuberes. Deinde & testamentum sibi facere possunt: ut accuratiore cautione non videatur opus, *l. a. qua etate. 5. ff. qui testam. fac. poss. Wesenbec. h. n. 1.* De hac vero impuberis arrogatione tria potissimum observanda veniunt: auctor ejus sive origo: forma & modus: ac denique effectus. Et auctorem quidem esse Imp. Divum Antoninum Pium, constat ex *l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. test. l. 1. §. si impuberes 21. ff. de collat. bonor. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. fact. sit. §. Ulpiano in fragment. titul. 8. §. arrogatio in fine.* Ante D. Pium pupillus sive impubes non poterat arrogari, ex hac ratione: quoniam pupilli infirmum est consilium, & nullum animi iudicium, *§. praeterea. 1. infra quibus non est permiss. fac. testam.* proindeque ipse consentire (quod est necesse, *l. in adoptionibus. 5. ff. hoc tit.*) non poterat *l. pupill. nec velle. 159. ff. de R. I.* tutorum autem non ea est potestas & auctoritas, ut caput liberum, fidei suae commissum, alienae ditioni sive potestati subijciant, *Gell. lib. 5. cap. 19.*
- 3** Formam & modum hujus arrogationis quod attinet: eum Justinianus hoc loco explicat; puta ut haec arrogatio praecedente causae cognitione, & certis conditionibus peragatur. Nam exquiratur diligenter, quae causa impellat arrogantem: honestane, ut paterna affectio, an vel avaritia, vel etiam turpior, inhonestiorque causa: item an pupillus sit dives, necne; an arrogator ejus sit aetatis, ut procreare liberos possit: *de quib. causis in l. si paterfamilias. 15. §. 2. §. d. l. nec ei 17. §. 1. §. seq. ff. eod.*
- 4** Causae cognitione facta, eademque approbata, arrogatus cavere, sive satisfacere tenetur, se bona arrogati, intra pubertatis annos defuncti relicturum esse illis, ad quos perventura alias fuissent, si in statu suo arrogatus permanisset, *l. non aliter 18. §. l. seq. ff. hoc tit.* Ceterum ista cautio praestanda est Tabulario sive Notario, quem Imperator hic personam publicam; Marcellus servum publicum, *in d. l. non aliter. 18. ff. eod.* Paulus servum civitatis appellat. *in l. ult. ff. quod cujuscunq. univers. nom. §. c.* ea ratione, quod veteribus servi fuerint qui publicis tabulis praeficerentur, quorum loco nos hodie Notariis, sicque hominibus liberis utimur, *l. generali. 3. C. de tabulariis, §. c. Borcholt. Schilbock. §. Mynsing. h. n. 8.* Idcirco vero servus publicus pro pupillo stipulabatur; & cautionem, quae non nisi per stipulationem procedebat, ab arrogatore exigebat: quia sibi pupillus per aetatem stipulari non poterat, neque eidem alius liber homo: cum regulariter alteri inutiliter stipulentur, *§. alteri. 18. infra de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista 38. §. alteri. ff. de verb. obligat.* Itaque ut aliquod remedium ei, qui servum non habebat, in praesenti negotio accommodaretur: placuit, ut servus publicus (qui non erat unius, aut alterius proprius, sed omnium & singulorum civium Romanorum communis) illi stipularetur, *l. 2. ff. rem pupillo, vel adolesc. sal. fore. Vult. in princ. hujus tit. num. 6. Heig. in §. n. 7. Forcat. Necymantiae dial. 98. num. 3. Govean. lib. 2. lection. var. c. 10.*
- 8** Porro effectus hujus arrogationis exponitur hic *in vers. item non aliter, §. c.* ubi tres casus, monente Giphano, notandi sunt: I. quo arrogator iusta & probata de causa impuberem emancipat, puta si vitae ipsius sit insidiatus: & tum impuberi reddit bona sua, hoc est, quae attulit ad arrogatorem, & nihil amplius: *l. ultim. circa finem. ff. si quid in fraud. patroni, §. c.* II. quo arrogator impuberem emancipat sine iusta causa: & tum reddit ei & bona impuberis, & quartam insuper suorum, *dict. l. ult. ff. d. tit.* III. quo arrogator impuberem testamento exheredat: & tum quoque praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit, quartam suorum bonorum relinquere tenetur, *d. l. Papinianus. §. si quis impubes 15. ff. de inoffic. test.*
- 9** Sed dubitari, quaeque solet: num haec quarta, quae impuberi arrogato, & postea sine iusta causa emancipato,

vel exheredato debetur, sit omnium bonorum, an vero portionis solum ab intestato ipsi debita, quae legitima vulgo dicitur? Et respondet Accursius *hic §. l. si arrogato. 22. ff. h. tit.* eumque secutus ibid. Baldus & Mynsinger. *hic num. 12.* nec non Vultejus *ad princ. hujus tit. num. 6. alique nonnulli Interpretes:* quartam non esse omnium bonorum, sed patris tantum illius, quae ab intestato arrogato debetur. Verum magis est, ut totius substantiae patris arrogatoris quartam deberi filio arrogato statuamus; idque confirmemus ex hoc *§. nostro. §. d. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testam. d. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. d. l. 1. §. si impubere. 21. in fin. ff. de collat. bonor. d. l. si arrogator. 22. ff. h. tit. §. l. 2. C. eod.* quibus ex locis inter caetera generaliter evincitur, deberi arrogato quartam ex bonis, quae mortis tempore arrogatoris fuerint. At arrogatoris tunc universa sunt bona. Consequens igitur est, quod & ad arrogatum universorum bonorum quarta pertineat.

Nec obstat, quod filium naturalem a querela inofficiosi **10** testamenti excludat quarta portionis ab intestato debita, *d. l. Papin. 8. §. quoniam. 8. ff. de inoffic. test. l. cum queritur. 6. §. l. omnimodo. 30. C. eod.* & ea propter multo magis in hac quarta arrogatus acquiescere debeat: ne aliqui melioris sit conditionis filius arrogatus, quam legitimus & naturalis. Etenim in patre naturali alia est ratio, quam in adoptivo. Pater namque naturalis non censetur filium sine causa praeterire: & idcirco in ejus iudicio acquiescendum est, relicta illi quarta portionis ab intestato debita. Arrogator autem non aequè intelligitur ex causa filium **11** arrogatum emancipare, vel exheredare, nisi hanc reddiderit. Quare in poenam temerariae emancipationis, vel exheredationis, quartam partem omnium suorum bonorum arrogato relinquere jubetur. Nam vel arrogare non **12** debuisset: vel arrogatum non dimittere iterum sine iusta causa ex sua potestate. Praeterea cum pater adoptivus non invitus, sed volens in liberorum suorum numerum arrogatum adsciverit, & insuper omnia hujus bona ad illum per arrogationem devoluta fuerint. *l. in adoptionibus. 5. l. si paterfamilias. 15. l. neque 24. §. l. arrogato. 40. ff. de adopt. §. illud. 11. infra eodem:* minimè ab aequitate est alienum, ut plus astringatur eidem filio arrogato, quam legitimis & naturalibus liberis: in quibus eadem ratio non militat. Atque ita scribunt & sentiunt. *Vaud. libr. 1. var. quest. q. 29. Linus, Borcholt. Anton. Matthaeus, §. Heigius in hoc §. num. 14. Forster, libr. 1. disput. 3. thes. 27. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 19. Treutler. volum. 1. disp. 2. thes. 9. lit. E. ibique Humius in suis resolut. quest. 38. pag. 175. cum seq. §. idem libr. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quest. 34. pag. 215. Frantzkius Exercitat. jurid. 2. quest. 9. pag. 49. Roberus disputat. 3. Institut. coronid. 2. Timæus Faber disput. 6. annivers. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 7. Locamer. questionum. jurid. fascic. 4. quest. 5. Paulus Berens disput. 1. ad Instit. thes. 5. q. 5. §. Olemannus ad libr. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphanii, disput. 4. num. 17.* Quanquam ipse Giphanius hic in fine non omnino inscite putet: superiorem Accursii sententiam tolerabilem esse, si arrogator plures liberos naturales habeat: ut eo casu quarta tantum debita portionis aestimetur: sicque hac liberorum multitudine haec quarta, quae aliqui est bonorum omnium, minuatur, *arg. d. l. nec ei. 17. §. praeterea 3. ff. h. t.* Et de legitima ista portione, arrogato debita ex constitutione D. Pii prolixè discurret Anton. Faber *tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 10. princ. 1. illat. 12.* Porro consequitur filius arrogatus impubes emancipatus istam quartam conditione ex lege. Debetur enim ex nova constitutione Divi **13** Pii. *d. l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testament.* Quam constitutione non simul cavetur, quo genere actionis peti illa quarta debeat, ac proinde locus est conditioni ex lege. *l. unic. ff. de condict. ex leg. Arrogatus autem impubes sine iusta causa exheredatus, quartam illam petit, mortuo demum arrogatore, & quidem vel utili familiae eriscundae actione. l. 2. §. 1. ff. famil. eriscund. vel etiam conditione ex lege. d. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. test. juncta d. l. unic. ff. de condict. ex leg. D. D. Bocer. in §. 1. hoc tit. num. 19. pag. 152.*

§. Minorem natu. 4.

Minorem natu, majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

S U M M A R I A.

- 1 Romanorum circa adoptiones providentia, ne quis iis abutatur.
- 2 Cur adoptans adoptandum 18. annis præcedere debeat.
- 3 Ab isto principio, quo adoptio dicitur imitari naturam, dependentia.
- 4 Castratus adoptare nequit.
- 5 Femina liberos in potestate non habet.
- 6 Filius adoptivus in quibus naturali comparetur.
- 7 Filius ad tempus esse non potest, nec naturâ, nec adoptione.
- 8 Uxorem ducere valens, adoptare potest.
- 9 Frater nequit fieri per adoptionem.
- 10 Minori majorem adoptare non licet.
- 11 Quo ætate nuptiæ contrahi possint.
- 12 Leges ea, quæ frequentius accidunt, considerant.
- 13 An vitricus suum privignum arrogare possit.
- 14 An & quatenus minor sexaginta annis jus arrogandi sive adoptandi habeat.
- 15 An adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos.
- 16 Pater filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibetur.

EX hoc §. & seqq. maximè clarescit Romanorum providentia, qua ipsi in adoptionibus vulgò permittendis uti voluerint: ne hisce quispiam abuteretur: & domestica prava gubernatio in perniciem ac damnum Reipublicæ vergeret. Proinde Justinianus hoc loco minorem natu à majoris adoptione repellit, & adoptantem adoptando plenâ pubertate majorem, id est, decem & octo annis præcedentem exigit, *l. si paterfamilias. 15. in fin. l. arrogato. 40. §. 1. ff. h. tit.* Ejusque hanc annectit rationem: quia adoptio naturam imitatur: & in his demum personis locum habet, in quibus etiam natura habere potest: neque tale monstrum in Rempublicam introducendum, ut major patre filius, aut certè ætate illi æqualis, secundum naturam videatur, *l. adoptio. 16. ff. eod. Heig. hic num. 3. & Vultejus num. 10.* Unde Cicero in Oratione pro domo sua ad Pontifices, exponens non potuisse Clodium adoptari à Fontejo; *Factus es, inquit, ejus filius contra fas, cujus per ætatem pater esse potuisti. Dico apud Pontifices: nego istam adoptionem Pontificio jure esse factam: primum quòd hæc vestra sint ætates, ut is, qui te adoptavit vel tibi loco filii per ætatem esse potuerit: deinde, quòd causa queri soleat adoptandi, ut & is adoptet, qui, quòd naturâ jam assequi non potest, & legitimo & Pontificio jure querat: & ita adoptet, ut ne quid aut de dignitate generum, aut de Sacrorum religione minuat: illud imprimis, ne qua calumnia, ne quæ fraus, ne quis dolus adhibeatur: ut hæc simulata adoptio filii, quàm maximè veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur. Quæ major calumnia est, quàm venire imberbem adolescentulum, benè valentem, ac maritum: dicere, filium Senatorem populi Romani velle se adoptare.* Hinc & Herodianus lib. 5. (prout eum refert hic Giphanius) ridiculam vocat adoptionem, quâ Heliogabalus Imperator annos natus 14. adoptavit Alexandrum annos natum. 12. Eoque spectet illud Aufonii distichon: *Nulla virò soboles: imitatur adoptio prolem:*

Quam legisse juvet, quam genuisse velit.

- 3 Ex isto autem axiomate, quo adoptio dicitur imitari
- 4 naturam, hæc potissimum fluunt & dependent. I. Quòd qui naturâ liberos procreare non possit, idem quoque adoptare nequeat, ut est castratus, *de quo in §. sed & illud 9. infra h. t.* II. Quòd femina, ut naturales liberos non habet in potestate, ita nec adoptare valeat, §. femina.
- 6 10. infra eod. III. Quòd filius adoptivus naturali comparetur in nuptiis, in successione, &c. ut latius indicatur in §. in plurimis. 8. infra. eod. IV. Quòd sicut naturâ ad tempus filius esse non potest, ita nec adoptione, *l. questum. 34. ff. h. tit. Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 10.*

pr. 3. illat. 4. & pr. 4. illat. 5. V. Quòd is, qui uxorem ducere potest, quamvis eam nondum habeat, adoptare queat, *l. & qui uxores. 30. ff. eod.* VI. Quòd ut frater procreari non potest, ita nec per adoptionem fieri, *l. nec apud 7. C. de heredib. instit.* VII. Quòd (ut jam supra diximus) minor majorem non possit adoptare: adeoque adoptans adoptandum plenâ pubertate, id est, octodecim annis præcedere debeat, *per hunc §. nostrum.* Cui non refragatur, quòd anno 14. nuptias quis contrahere & generare possit, *ut §. tit. prox. in princ. explicatum.* Nam præterquam quòd rarius accidit, ut ante illam plenæ pubertatis ætatem liberi generentur: & leges nostræ non ea, quæ perrarò, sed quæ frequentius & *πὶ τὸ πλεῖστον* fiunt, considerant, *l. 3. 4. & 5. ff. de legib. Hotom. hic enunc. 3.* etiam hoc in adoptione amplius est, quàm in matrimonio, quòd electione res agitur: ideoque opus est firmitate quadam judicii, quam affectus censetur is, qui decimum octavum annum attigerit, §. ult. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet. *Ant. Matthæus & Mynsing. hic n. 2. Schneidevvin. num. 3. Oleman. ad libr. 1. Antinomiar. jur. civ. Giphani. disp. 4. num. 18. & Arumæus Exercitat. Justinianeæ. 2. thes. 22.* Porro & vitricum adoptare sive arrogare posse suum privignum, non valde ambigitur: quoniam verisimile est, affectione illum sanctâ moveri ad privignum arrogandum, *l. nec ei. 17. §. 1. ibi, sanctissimâ affectione ducti, & l. nonnunquam 32. in fin. ff. hoc tit. Cujac. libr. 2. observat. cap. 38. Arumæus d. Exercit. 2. thes. 18. Treutler. vol. 1. disp. 2. th. 9. ad lit. B. Ant. Fab. d. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 10. principio 1. illat. 27.* Præterea & illud hic notandum: quòd, licet minor sexaginta annis arrogandi sive adoptandi jus non habeat: propterea, quòd melius sit, eum de liberis procreandis cogitare, quàm ex alienâ familiâ quenquam redigere in suam potestatem: si tamen morbus, aut valetudo in causa sit, quò minus liberorum procreationi studere possit, aut si conjunctam sibi personam arrogare vel adoptare velit: hoc utique illi permittatur, *l. si paterfamilias. 15. §. in arrogationibus. 2. d. l. nec ei. 17. §. 2. ad primum. 2. ff. eod.* Quamvis item adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos: ne (inquit Ulpian.) aut illorum, quos justis nuptiis procreavit, deminuat spes, quàm uniusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quàm dignum erit eum consequi, attamen ex justâ causa quandoque adoptare illi permittitur. *d. l. si paterfamilias. 15. §. ult. & d. l. nec ei. 17. §. præterea. 3. ff. hoc tit.* Veluti si filius, quem habet, si furiosus, aut apertè vitioso corpore, & ad generandum inepto: vel si sit flagitiosus, & vitæ deploratæ. *Donell. lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 23. pag. 114. num. 10.* Denique & hoc observandum: quòd pater naturalis filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibetur: ne scilicet injusta libidinum desideria arrogatio sive adoptio, vel patrocinium ullum defendat, ut est expressum, *l. legem. 7. §. ult. C. de naturalib. liber.* Anastasius quidem Imp. inter ejusmodi patrem & liberos adoptionem permisit. *l. jubemus. 6. C. eod. tit.* sed Imperat. Justinus, castitatis amantissimus, istam adoptandi facultatem tali casu prorsus sustulit. *d. l. legem. 7. C. eod.* Quam constitutionem patris sui confirmavit Justinianus Imp. *Novell. 74. c. 3. & Nov. 89. c. 11. §. adoptionis. 2. ibique Gothofred.* Quibus sanctionibus simul abrogantur. *l. ult. ff. de adoptionib. & l. ult. ff. de his, qui vel al. jur. sunt: ut rectè animadvertit D. Bocer. in princ. hujus tit. n. 33.*

§. Licet. 5. & §. Et tam. 6.

Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare: quamvis filium quis non habeat.

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

S U M M A R I A.

- 1 Quibus casibus adoptio naturam non imitetur.
- 2 Cessante causa, cessat effectus.
- 3 An & quatenus duo singularia in unam eandemque rem concurrere valeant.
- 4 Frater per adoptionem constitui nequit.

In

- ¹ IN istis §§. afferuntur duo casus, quibus adoptio naturam non imitatur. Prior est, quo ille, qui nullum habet filium; adoptat tamen sibi nepotem, vel pronepotem, quod à naturâ planè remotum videtur. Siquidem naturaliter nepotem habere nequit, qui filio filiâve caret: cum deficiente causa, deficiat quoque effectus, *l. adigere. 6. §. quavis. ff. de jur. patronat. l. 1. in princip. C. de latin. libert. toll. c. etsi Christus. 26. circa fin. de jurejur. c. cum cessante. 60. de appellat.* Verùm isthuc incommodo ut occurratur: filium quis habere fingitur, hoc est, commentitio jure nepotem, tanquam ex filio, adoptat; idque propter favorem propagandæ familiæ, *l. adoptare. 37. §. l. adoptionis. 43. ff. hoc tit.* Etsi igitur à plerisque glossographis vulgò dicitur, duo singularia, sive duas fictiones in unam & eandem rem non concurrere; huic tamen pronunciato contrarium exemplum hic est propositum, in quo quispiam fingitur habere filium; & ex eodem habere nepotem, ut rectè hoc loco monuit Anton. Matthæus, & Anton. Contius *libr. 1. lection. subseciv. juris civil. cap. 6.* Alter casus est, quo vel filius in locum nepotis, vel contrâ nepos in locum filii adoptatur. Quod itidem contrâ naturam videtur, ut videlicet unus itemque sit patri filius, alteri patri nepos, *tradente hic Giphano*. Enimverò frater per adoptionem nequit constitui: nec in fratris locum adoptare quisquam potest. *l. nec apud. 7. C. de heredibus instit.* Cujus ratio hæc est: quia legibus naturæ, quam ducem habet adoptio, minimè consentaneum est, ut frater à fratre procreetur, *Mynsinger hic n. 2.*

§. Sed si quis. 7.

Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum: vel quasi ex illo, quem naturalem in suâ potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

S U M M A R I A.

- ¹ In adoptione quorum auctoritas sit necessaria.
- ² Cur in adoptione nepotis, filii quoque consensu sit opus.
- ³ Consensus eorum, quorum interest, in quovis negotio exigitur.
- ⁴ Cur avus nepotem ex filiofamilias sine consensu patris, extraneum in adoptionem dare possit.

- ¹ Etsi in adoptione regulariter necessaria non est auctoritas eorum, inter quos jura agnationis consequuntur, ut disertè respondit Celsus in *l. cum adoptio. 7. ff. hoc tit.* tamen qui nepotis loco adoptat, tanquam ex eo filio natum, quem antè in potestate habet consentiente filio adoptare debet, *hoc §. nostro. l. cum nepos. 6. §. l. si quis nepotem. 10. ff. eod.* Ratio, cur & filii consensus exigatur, hoc loco additur: ne ei invito suus heres agnascatur, *l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de captivis & postlimin. §. c.* Futurum enim est, ut nepos adoptatus, post avi obitum, recidat in filii, tanquam patris sui potestatem: adeoque filius invitus illum sit heredem suum habiturus. *§. sui autem. 2. infr. de hered. qualitat. & differ.* Itaque cum isthæc res in filii præjudicium vergat: non malè eo consentiente explicatur. Ipsi enim naturali rationi & æquitati consentaneum est, ut id, quod geritur, approbetur ab his, quorum interest, quique lædi, ac proinde contradicere possunt, *l. nam ita Divus. 39. ubi Bart. & Bald. aliique Dd. communiter. ff. h. tit. l. etiam si patre. 29. §. fin. ff. de minor. l. de unoquoque. 47. in pr. ff. de re jud. Mynsinger latius hic n. 2. & 3.* Cæterum è contrario avus nepotem ex filiofamilias, etiam sine patris consensu, alteri dare in adoptionem potest, *hoc §. nostro in fin.* Cujus rei ratio est: quia nepos iste non solum non fit suus: sed potius suus esse definit: quoniam in alienam potestatem transit: ac propterea filio nullum præjudicium, sicut superiori casu, generatur. Vide *Hunnium libr. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. q. 32. p. 213. & Timaum Fabrum disp. 6. annivers. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 9.*

§. In plurimis. 8.

In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est; & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidentem Provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

S U M M A R I A.

- ¹ Adoptivi similes sunt naturalibus & legitimis liberis, idque plurimis in causis.
- ² In quibus filii naturales & adoptivi differant.

Quia adoptivi adsimulantur naturalibus ac legitimis liberis: conveniens est, non minus adoptivos, quam ex justo legitimoque matrimonio natos aliis in adoptionem dari posse, *hoc §. & l. adoptare. 37. §. 1. ff. h. t.* dummodò illi adoptivi in potestatem adoptantis transierint, h. e. vel arrogati fuerint, vel ab ascendentibus adoptari, *l. cum in adoptivis. 10. C. eod. & expositum in §. sed hodie. 2. §. h. tit.* Id quod Justin. Imper. prudenter indicat hoc loco, his verbis: *non extraneum adoptaverit.* Etenim si extraneum quis adoptaret: non transiret in ejus potestatem: atque ideo eundem alteri in adoptionem dare non posset, *juribus jam allegatis.* Sunt autem filii adoptivi & naturales similes (*assertore hic eodem Imperatore*) in plurimis causis. I. in adoptione; de quâ similitudine modò dictum. II. in patriâ potestate; quæ in adoptivos & naturales est eadem, *per princ. hujus tituli.* III. in nuptiis; quia quemadmodum naturales, ita adoptivi conjugii non possunt. *§. ergo. 1. vers. & hæc adeò vera. §. de nupt.* IV. in rerum acquisitionibus. Nam ut naturales; ita & adoptivi patribus omnia acquirunt, adhibito tamen distinctionis foedere, *de quo in §. 1. infr. tit. per quas person. cuique acquirit.* V. in testamentis: quoniam ut naturales; ita & adoptivi, heredes instituendi, vel nominatim exheredandi sunt, *§. adoptivi. 4. infr. de exheredat. liber.* VI. in hereditatibus legitimis, *§. 1. & 2. infr. de hereditat. quæ ab intest. defer.* VII. in edicto de in jus vocando, *l. patris. 7. & l. seq. ff. de in jus voc.* VIII. in privilegiis decurionum, *l. cum adoptivum. 4. C. de decurionibus. §. c.* Differunt tamen in quibusdam: I. in nuptiis. *§. inter eas. 2. vers. sed si qua per adoptionem. §. tit. prox.* II. in jure cognationis. Filius enim naturalis utrinque est cognatus: adoptivus alterâ parte tantum; h. e. iis, qui à virili stirpe descendunt. Et hoc est, quod vulgò dicitur: adoptivum iis tantum esse cognatum, quibus est agnatus, *l. qui in adoptionib. 23. ff. h. t. d. l. patris. 7. ff. de in jus voc. l. si qua mihi. 12. §. adoptiva. 4. ff. de rit. nupt.* III. in excusatione tutelæ, *infr. initio tit. de excusat. tut. vers. sed adoptivi, & c. l. 2. §. adopt. 2. ff. de vocat. & excus. muner.* IV. in vacationibus munerum civilium, & præmiis, *d. l. 2. d. §. 2. ff. eod. Tacit. lib. 15. Gell. lib. 5. cap. 19. ad fin. Bald. & Giphani in hoc §. n.* V. in hac conditione, si liberos reliquerit. Is namque, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est; non poterit adoptando, tertiam partem consequi, *l. si ita quis. 51. §. fin. ff. de leg. 2.* VI. in eo, quod naturales emancipati Prætoris beneficio gradum liberorum retinent: adoptivis verò nihil acquiritur. *§. minus ergo. 11. infr. de hereditatib. quæ ab intest. defer. Mynsinger. hic num. 1.*

§. Sed & illud. 9.

Sed & illud utriusque adoptionis commune est: quod & ii, qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt; castrati autem non possunt.

S U M M A R I A.

- ¹ Generali spadonum appellatione qui contineantur.
- ² Spadones castratis opponuntur: illisque adoptare permittitur, bis non item.
- ³ Ratio istius differentie.
- ⁴ Adoptio naturæ imago.
- ⁵ Leonis Imperatoris quantâ auctoritas.

1 Quamquam generali spadonum appellatione continentur & thlibiæ, qui attitos habent testiculos, & thlibiæ, qui fractos; & castrati, sive eunuchi, quibus virilitas omnino ablata est. *l. spadonum. 128. & ibid. Alciac. Forner. & Gæddæus. ff. de verb. signific. Ant. Augustin. lib. 3. emendat. c. 5. Cypræus in tract. de connub. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 9. §. 13. n. 2. & seqq. Joan. Gryphiander. velitat. polit. jurid. 4. th. 29. Joannes Calvinus in Lex. jurid. verbo. spadonum. Paulus Zacchias lib. 2. questionum Medico-Legalium. tit. 3. quest. 7. num. 15. pag. 353. hoc tamen loco spadones specialiter intelliguntur, qui membris corporis integris ac incorruptis propter temporale aliquod vitium (puta ob naturæ frigiditatem; vel quod distortus sit feminis meatus, ut semen non rectè egeratur) procreare liberos nequeunt, tametsi rem veneream gnave viter exercent. Atque ita hi spadonum castratis opponuntur, hic & in *l. Pomponius. 6. §. fin. & l. seq. ff. de edilit. edict. l. si serva. 39. §. ult. ff. de jure dot. l. alumnos. 14. in fin. ff. de manumiss. vindict. Unde & illis adoptare permittitur; his nequaquam, hoc §. & *l. 2. §. 1. & l. arrogato. 40. in fin. ff. hoc tit.* Ratio autem hujus differentiæ inter spadones & castratos nota est: quia in spadonibus spes aliqua generandi superest. Sublato quippe corporis vitio, quo gignendi vis impeditur, liberos suscipere possunt. In castratis verò nulla est spes procreandæ sobolis, necessarii ad generandum ipsos prorsus deficientibus, *Pac. cent. 1. évant. 10. vav. q. 32. Vincent. Burg. in Bibliotheca Mundi tom. 2. lib. 7. c. 82. verb. adoptare. huncque laudans Döringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. adoptare, & c. num. 20. fol. 660.* Et sic manifestum fit: adoptionem imitari naturam, hujusque imaginem esse, §. *minorem. 4. §. hoc tit. l. filio 23. in princ. ff. de lib. & posth. hered. instit. & pedissequam, juxta Franciscum Petrarch. lib. 1. de remed. utriusque fortune. dial. 79. fol. 84.* Si quis enim naturam generare non potest, nec adoptare potest: neque fictio legis porrigitur ad ea, quæ secundum naturam sunt impossibilia, *Aldobrandin. & Mynsinger. hic n. 2. Paulus Æmilius Gallus in tract. de exceptionibus in success. tam ab intest. quam ex testam. part. 1. titul. 3. except. 2. num. 10. & seq. fol. 99.* Huic sententiæ non obstat auctoritas Leonis Imperatoris in *Novell. 26. ubi Justinianum corrigit, adeoque castratis quoque, qui naturam ad generandum inhabiles censentur, adoptandi jus largitur. Nam Leonis auctoritas non tanta est, ut textus juris civilis approbatus mutare, vel emendare valeat: cum ejusdem Novellæ nondum sint probatæ, & pro authenticis receptæ, Olemann. ad lib. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphani disp. 4. num. 20. D. Bocer. ad princ. hujus tit. num. 20. & 25. Vide, quæ notavimus in §. sunt & alia. 11. §. tit. proximo. num. 81. & seq.* Porro de eunuchis plura qui cognoscere desiderat, is consulat Joannem Jacob. Speidelium, in *Notab. jurid. histor. polit. lit. E. num. 40. verb. Eunuch. pag. 260. & seqq.***

§. Fœminæ. 10.

Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in suâ potestate habent: sed ex indulgentiâ Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

S U M M A R I A.

- 1 Cur fœmina adoptare non possint.
 - 2 Monarchia duos præesse, absurdum est.
 - 3 Quo casu mulieri adoptare liceat.
 - 4 Mulieris adoptione quid tribuatur.
 - 5 Ericus, Pomeranorum Dux, à Margaretâ Reginâ adoptatus, in Regem assumitur.
 - 6 Leonis Imp. Novellæ usu non receptæ.
 - 7 Hermaphroditus non adoptare, & nuptias contrahere, & in testamento testis esse queat.
 - 8 Hermaphroditus an & quatenus ad feudi successionem admittatur.
 - 9 In dubio Hermaphroditus pro mare habetur.
- 1** Fœminis adoptandi facultas non competit: propterea quod nec naturales liberos in suâ potestate habent, hoc §. & §. ceteri. 3. infr. de hered. qual. & different. l. mul. Harpprecht ad Institut. Tom. 1.

liem. §. C. hoc tit. Hujusque ratio hæc redditur: quia in 2 familiâ unus tantum est Princeps, nempe ipse paterfamilias, *l. pronuntiatio. 195. §. familiæ. 2. ff. de verb. significat. & quia imperium domesticum est monarchia quædam: cui duos præesse; unum item, eundemque in duorum esse potestate, absurdum est, Arist. lib. 1. polit. huncque referens hic Giphanius. Hodie tamen mulier adoptare 3 potest, permittente Principe, si liberos habuerit, eosque amiserit, hic & *l. si suspecta. 29. §. quoniam. ff. de inoff. testam. d. l. mulierem. §. C. eod.* Verum isthæc adoptio licet filium faciat: non tamen facit filiumfamilias. Est enim impossibile, ut fœmina aliquem in potestate habeat, *d. §. ceteri. 3. infr. de her. qual. & differ.* Hac igitur mulieris adoptione sive arrogatione non jus potestatis civilis, sed duntaxat jus vocandi liberos, & succedendi ab intestato tribuitur, *d. l. mulierem. §. ibi, ad vicem naturalis legitimique filii. C. h. t. de adoption. junctâ hac ratione: quod nec liberos, ex se legitimè natos, in suâ potestate habeat, ut antè dictum: quod in extraneum personam, quam quis adoptat, patriam potestatem non acquirat: sed tantum ea adoptione jura succedendi ab intestato adoptatæ personæ tribuantur. §. sed hodie. 2. supr. h. t. & l. penult. C. eod.* Sic Ericus, Pomeranorum Dux, à 5 Margaretâ, Reginâ trium Regnorum, adoptatus filius in Regem assumitur. *Albertus Kranzius lib. Dan. 8. c. 1. Hotoman. in disput. feudal. c. 14. pag. 81. eosque laudans D. Bocerus in principio hujus titul. num. 24.* Leo quidem Imperator generaliter cunctis mulieribus adoptandi jus concedit, *Novella sua 27. id quod annotavit etiam Harmenopulus in promptuario juris civil. lib. 2. tit. 8.* Verum hujus Imperatoris Novellas usu non esse receptas, dictum est suprâ §. proximo num. 5. Porro & quatenus fœmina adoptare possit, noviter quoque explicuit Georg. Frantzkius *Exercitat. jurid. 2. quest. 10. pag. 51. nec non David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in in verb. adoptare. num. 37. & seq. fol. 661.**

De Hermaphrodito (qui olim Androgynus dictus, ab 7 a. & p. & utroque sexu donatus est, sive qui partim habet membrum viri, partim membrum mulieris. *Arist. lib. 4. de gener. anim. c. 4. Plin. lib. 7. nat. hist. c. 3. Zacchias lib. 3. quest. medico-legal. tit. 1. quest. 9. num. 1. pag. 82.*) dubitatur, an adoptare possit? Et posse, probabilius videtur, si sexus virilis in eo prævaleat, sicuti docet hic Joan. Borcholt. per leg. queritur. 10. ff. de stat. hom. Hinc & hermaphroditum, si in eo virilia prævaluerint, maritum fieri, si muliebria in eo exuberent, nubere posse statuendum est. Nam & is, qui virili sexu excellit, posthumum heredem instituere, & ad testamentum testis adhiberi potest; quod fœminis non licet, *l. sed est questum. 6. §. ult. ff. de liber. & posth. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de testib. latius Cypræus in tractat. de connubiis. jur. part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 13. num. 45. & 46. ubi elegantissimum, nescio cujus Poætæ, Epigramma ænigmaticum refert:*

Cum mea me genitrix gravidâ gestaret in alvo:
Quid pareret, fertur consuluisse Deos.
Mas est, Phæbus ait: Mars, fœmina: Iunoque neutrum.
Cumque forem natus, Hermaphroditus eram.
Querenti lethum, sic Juno ait: occidet armis:
Mars, cruce: Phæbus, aquis, fors rata quæque fuit.
Arbor obumbrat aquas, ascendo: decidit ensis.
Quem tuleram casu: labor & ipse super.
Pes hæsit ramis: caput incidit anne: feroque
Fœmina, vir, neutrum, flumina, tela, crucem.

Illudque paulò aliter ex Græco ita transtulit Johannes Stigelius, relatus part. 6. deliciar. Poetar. German. illustrum, part. 6. pag. 557.

Fœmina dum gravidâ fœtum gestaret in alvo,
Supplice de partu consulit ore Deos:
Mas Phæbus, mulier Mavors, Saturnia neutrum
Nascetur, dixit. Nascitur Androgynus.
Querenti mortem, Juno inquit, ab ense peribit:
Mars cruce: Phæbus aquis, Singula sorte cadunt.
Arbore consedit: casu illi elabatur ensis,
Quem super in mediis fertur & ipse vadit:

Sed male detentus pede ramis. Occidit ergo

Mas, mulier, neutrum, fluctibus, ense, cruce.

8 Sed & hermaphroditum (si magis in masculinum, quam foemineum sexum incalescat) ad feudi successionem admittendum esse, omnes Doctores (solo ferè D. Bocero in tract. de jure succedendi in feud. cap. 3. quæst. 43. dissentiente, sed sine sufficiente ratione, ut testatur D. Besoldus in Oeconomia titul. 5. § 6. libri 1. ff. num. 19. pagin. 179.) unanimiter concludunt, Jacobus Alvarott. in cap. 1. num. 8. an mutus vel aliis imperfect. feud. retin. tit. 36. lib. 2. feud. Ardizon in summa, de success. feud. Soubecius de feud. part. 9. num. 74. Mozz. de feud. cap. de substant. feud. num. 84. Borcholt. de feud. cap. 5. num. 45. Gigas de crim. les. majestat. lib. 3. quæstion. 16. Joan. Saison in consuetud. Tiron. titul. 12. art. 1. Rosenthal. in tractat. juris feud. cap. 7. conclusion. 28. ad num. 15. Schrader. in tract. feud. part. 7. c. 5. num. 18. hosque laudans Hermannus Vultejus lib. 1. de feud. c. 9. num. 61. Cæterum quod in dubio hermaphroditus pro mare habeatur, post alios à se relatos, tradit Joh. Dauthius in tract. de testam. in quarto substantiali. de instit. hered. num. 310. pag. 353. Et de Hermaphrodito plura, notatu non indigna, attingit Dn. Besoldus loco præallegato. itemque Simon Majolus dierum Canicularium tom. 1. Colloquio 2. de muliere. fol. 48. § seq.

§. Illud proprium. II.

Illud proprium est adoptionis illius, quæ per Sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subijcitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. Sic etenim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset, ut protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

S U M M A R I A.

- 1 Plures inter adoptionem & arrogationem differentia.
- 2 Cur in arrogatione, non verò in adoptione, liberi omniaque bona arrogati transeant in potestatem patris adoptivi.
- 3 Non exemplis, sed legibus judicandum.
- 4 Exemplis, cum legibus convenientia, rectè in disciplinam juris introducuntur.

1 Q Uomodo adoptio & arrogatio inter se differant, constat ex iis, quæ exposita sunt. *supr. ad §. 1. & seqq. hoc tit.* Nam I. adoptantur filii familias: arrogantur patres familias. II. Adoptio fit apud magistratum, qui legis actionem habet: arrogatio olim fiebat apud populum comitiis curiatis, hodie apud Principem. III. Adoptantur puberes & impuberes: olim arrogari impuberes non poterant. IV. Arrogatione transit in potestatem patris adoptivi, non is tantum, qui adoptatur, sed ejus quoque liberi, si quos habet, omnesque ejus fortunæ, *hoc §. nostro. l. si paterfamilias. 15. & l. arrogato. 40. ff. hoc titul. l. penultim. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab.* In adoptione is duntaxat transit, qui adoptatur; non verò ejus liberi. Hi enim remanent in potestate patris naturalis, *d. l. arrogato. 40. ff. hoc titul.* Ratio hujus differentia per spicua est: quia in adoptione is, qui adoptatur, nec bona habet, nec liberos in potestate: cum ipse sit in potestate patris, cujus liberum est arbitrium, unum potestate dimittere, & alios in potestate retinere, *l. liberum. 28. ff. eodem.* At in arrogatione, qui arrogatur, est paterfamilias: ac proinde si ipse tanquam principalis in alienam transit potestatem; merito ejus quoque liberi & bona transeunt, ut accessiones *d. l. penultim. §. testamento. 2. ff. de bonorum possess. secundum tabul. l. cum principalis. 178. ff. de regulis jur. c. accessorium. 42. eodem in 6.*

Porro quod de arrogatione modò ex jure allatum est, Justinianus noster etiam exemplo hic in fine confirmat, asserens, Augustum Cæsarem adoptato Tiberio, etiam Germanicum, adoptivum Tiberii filium, nepotem na-

ctum esse, præcedente tamen adoptione Germanici; de quo Suetonius in Tiberio, & Tacit. lib. 1. § 4. annal. Nam (inquit Tacitus) cogitaverat Augustus Germanicum sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: sed precibus uxoris (Livie) evictus, Tiberium sibi ascivit. Et Suetonius: Romam reversus Tiberius adoptatus ab Augusto, coactus prius ipse Germanicum fratris sui filium adoptare. Ex hoc autem loco colligunt Interpretes: quamvis non exemplis, sed legibus judicandum sit, *l. nemo iudex. 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud.* tamen exempla, cum legibus convenientia, rectè in disciplinam juris introduci: cum nemo non videat, ex historiarum cognitione ad jus nostrum magnum lumen accendi ab eruditioribus posse, argument. *l. Barbarius 3. ff. de offic. prætor. l. 1. ff. de contrahend. empt. l. antiqui. 3. ff. si pars heredit. petat. l. Cicero. 39. ff. de pæn. l. ultim. ff. de legationibus, & similibus. Heigius hic num. 5. Mynsinger. num. 4. 5. & 6.*

§. Apud Catonem. 12. § ultimus.

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: servos, si à Domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem Dominus actis intervenientibus filium suum nominaverat, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

S U M M A R I A.

- 1 Servus à Domino adoptatus, confestim liber efficitur: non tamen jus filii inde accipit: & quæ sit ejus ratio.
- 2 Domino apud acta servum suum filium nominante, servus liber fit, hujusque ratio.
- 3 In ambiguis ea sumenda interpretatio, quæ facit, ut actus potius valeat, quam pereat.
- 4 Acta quid significant.
- 5 Utrum adoptione ille, qui ignobilis est, efficiatur nobilis.
- 6 Status per adoptionem non mutatur.
- 7 Filius adoptivus non succedit patri in feudis: & num. 27.
- 8 Nobilitas hodie maxime natiuitate aestimatur.
- 9 Adoptio non jus sanguinis, sed agnationis affert.
- 10 Nobilitate aliquem, soli Imperatori reservatum.
- 11 Libertinus ab ingenio adoptatus, jura ingenuorum consequitur.
- 12 Adoptio dignitatem tribuit.
- 13 Qui proprie dicantur consanguinei.
- 14 Mulier nobilitatur genere mariti, hujusque privilegiis gaudet. Item, quis nobilis censeatur.
- 15 Adoptionis amula & imitatrix est unio prolium.
- 16 Descriptio unionis prolium.
- 17 Eiusdem tria requisita.
- 18 In unionis negotio tutorum ac curatorum presentia, per judicem supplere nequit.
- 19 Quorum cognatorum presentia desideretur.
- 20 Affinitas quomodo contrahatur.
- 21 Formalis solennitas omissa, totum actum vitiat.
- 22 An unionis actus subsistat, si ille, in cujus favorem solennitates sunt introductæ, his non servatis, nihilominus pacto unionis stare velit.
- 23 Quando in aliquo actu certa quedam solennitas requiritur ob favorem alicujus personæ: ille actus absque solennitate ista sustinetur, si tali personæ utilis reperitur.
- 24 Favore alicujus introductum, in ejus odium non est retorquendum.
- 25 Inducta in unum finem sive effectum, non debent operari contrarium.
- 26 Quæ in unione prolium veniant communicanda & dividenda.
- 27 Sumptus studiorum non conferendi.
- 28 An & quatenus liberi unionis pacto invicem uniti, participes fiant feudi, quod ante hanc unionem possidebant.
- 29 Liberi uniti & adoptati, paribus ambulant passibus.
- 30 Unio prolium quando expiret.
- 31 In pactis unionum conditionem semel impleri sufficit.
- 32 Quomodo hereditatis divisio sit instituenda, si post mortem alterutrius parentis, sine speciali pactonis lege, ad divisionem perveniatur.

ENodantur hoc loco succinctè duo manumissionis I. modi. I. quo servilis conditionis homo, si à domino suo adoptetur, hoc ipso, etiam sine aliâ manu-missione, liber confestim efficitur. II. cum dominus actis intervenientibus servum filium suum nominavit. Prior species libertatem quidem, sed non jus filii serve

- servo tribuit: eo quod servus adoptari à domino propriè non possit, ut indicat. l. ultim. ff. de stat. homin. & l. ultim. ff. hoc tit. Wesenbec. hic num. 3. Borcholt. Giphanius & Hotomanus enunciat. 2. Ideò autem per adoptionem illam libertas protinus, sine præcedente aliqua manumissione, servo collata intelligitur: tum quia alias adoptio isthæc nullum prorsus effectum habet: tum quia specie differentes potestates, patria scilicet & dominica, mutuo consistere aut coherere non possunt: nempe ut aliquis & veri filius familias, & veri servi vice fungatur, Vultejus hic & Mynfinger. num. 2. Altera species simili ratione nititur: quod nimirum etiam nominatione filii, libertas conferatur: ne alioqui planè inutiliter illam factam quis exilimet: cum ad jus filii, sive (uti loquuntur) filiationis ea minimè profit, l. unic. §. similique modo. 10. C. de Latina libert. coll. Unde vulgatum istud axioma: Si id, quod ago, non valet, ut ago: valeat tamen, ut valere potest: de quo, post Acursum hic & Dd. videatur Alciat. lib. 1. parad. c. 5 & Salomonius in l. Gallus. 29.
- 3 §. quidam rectè ff. de liberis & postb. Item illud: In ambiguis eam capiendam interpretationem, quæ facit, ut actus valeat potius, quam pereat, l. quotiens. 12. & l. ubi est. 21. ff. de reb. aub. l. cogi. 16 in fine princ. ff. ad Senatuscons. Trebell. l. in obicura. 179 ff. de reg. jur. Heigius hic n. 5. Porro hæ orationes; actus in convenientibus apud acta, ad acta, inter acta, idem in jure valent, h. e. coram magistratu in loco publico, l. 2 & l. a sententia §. §. ult. ff. de appellacionibus l. honores. 7. in fin. ff. de decurionibus l. interrogatam. 24. C. de liberali caus. d. l. unic. §. similique modo. 10. C. de Lat. libert. tollend. §. sed & si pater. 8. in fr.
- 4 tit. proxim. Erant enim acta (quæ etiam gesta dicuntur, & monumenta, l. in donationibus. 21 C. de donation. l. consulta. 23 Cod. de testamentis.) scripta & Commentarii publici, in quos ea, quæ vel in Consistorio Principum, vel in auditorio præsidum, aut magistratuum gerebantur, conjicerentur. l. acta. 45. cum l. e. ff. de re judicat. Giphanius in fin. hujus §.
- 5 Appositè hoc loco discutienda occurrit egregia quidem, sed paulò difficilior quæstio: Utrum plebejus à nobili adoptatus, hodie nobilis efficiatur? Et negativa sententia validioribus rationibus comprobata videtur. I. Nobilitatem pertinere ad statum vel conditionem personæ, in confesso est. Atqui status (qui in hisce tribus, libertate nimirum, civitate & familia, consistit, ut dicitur infr. initio tit. de cap. deminut. num. 3.) per adoptionem specificam non mutatur arg. & sed hodie. 2. supr. hoc tit. & l. penult. C. eod. Qui enim civis est, non fit peregrinus per adoptionem, l. in adoptionem. 7. c. hoc tit. II. Adoptio ex ingenuo libertinum, vel ex libertino ingenuum non facit, prædicta l. ult. ff. de nat. hom. & d. l. i. ff. hoc tit. Ergo nec ex plebejo sive ignobili facit nobilem: tametsi favore libertatis, ex servo liber per adoptionem efficiatur, hoc §. nostro l. libertas. 112. & d. l. in obscura.
- 7 179 ff. de reg. jur. III. Filius adoptivus in feudis patri non succedit, c. §. adoptivus. si de feudo defuncti content. sit inter dom. & agnat. vasalli tit. 26. lib. 2 feudor. Igitur adoptivus filius non est nobilis: alioquin in feudis patri succederet. IV. Aut nobiliorem naturæ virtutem, ad præclarè agendum innatam consideramus: & cum habitus sit, ut evelli nequit, ita nec adoptione conferri alteri potest, arg. §. sed naturalia. 1. l. de jur. nat. gent. & civ. Aut nativitatem, qua nobilitas nunc maximè æstimatur, perpendimus, l. nobiliores. 2. C. de commerciis & mercatoribus. Et cum adoptio naturam imitetur, §. minorem. 4. supr. hoc tit. & non jus sanguinis, sed agnationis adferat, l. qui in adoptionem. 2. ff. eod. huc effectum suum neutiquam extendet. V. Adde, quod cujusvis privati arbitrio non permittitur aliquem nobilitare; quod soli Imperatori est reservatum. Atque ita docent Bonus de Curtii in tract. nobilitatis part. 4. col. 3. vers. quid autem in filiis legitimis tantum, &c. huncque referens Tiraquellus in tract. de nobilit. c. 15. n. 5. & 6 Cujacius in lib. singulari consult. quæst. 56 Vechner in discurs. de Nobilitate num. 22. Timæus Faber, disput. ad instit. 6. th. 20. Valentin. Arithmus in periculis secund. disput. 6. th. 5. D. Besoldus politicor. lib. 1. cap. 11 num. 54. Roberus disputat.
- Harpprecht ad Institut. Tom. I.

Institut. 3. thes. 11 Hanonius in quæstionibus illustrib. disput. 2. thes. 19. Cothman disput. 6. coroll. 1. Setser. disput. 4. coroll. 5. Wegner. disput. 2. th. 8. lit. O. Giphanius lib. 1. disputation. iur. civil. disput. 4. in coroll. & ibid. in suis additionibus Olemannus num. 26. & seqq. Wurnser. & Sebastianus à Schweinitz. exercit. 4. de jure publico quæst. 13. pag. 107. & seqq. Licet aliter sentiant Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 21 Timæus Faber disput. 6. anniverf. ad libros 4. Instit. Imperial. th. 10. & Locamer. quæstionum juridic. fascic. 4. quæst. 4. aliter item Hunnius lib. 1. var. resolut. iur. civ. tractat. 3. quæst. 33. pag. 214. & David Ranitz. exercit. 1. ad lib. 1. Instit. conclus. 15. Vide quoque D. Bocerum in tract. de regalib. c. 2. num. 37. cum seqq. Johannem Camman. disput. 4. de regalib. majorib. th. 34. & Josiam Nolden de statu nobilium civil. c. 8. conclus. 71.

Huic sententiæ non resistit l. sciendum. 32 ff. de rit. nupt. ubi Marcellus respondit, libertinum ab ingenuo adoptatum consequi jura ingenuorum. Ideoque falsum est, quod antè diximus, libertinum adoptatum non fieri ingenuum. Nam verus libertinus adoptatus jura quidem, hoc est, privilegia ingenuorum acquirit: sed tamen non fit ingenuus. Differunt enim, ingenuum esse, & ingenuorum jura nancisci, ut apparet ex l. 2. C. de jure aureor. annulor. &c.

Minus obstat l. in omni. 13. & l. per adoptionem. 25 ff. h. tit. item l. Senatoris. 5. cum l. seq. ff. de Senatorib. ubi adoptio dignitatem, adeoque etiam nobilitatem tribuere dicitur. Quandoquidem dignitas à conditione seu statu, ad quem nobilitas spectat, separanda est, §. quibus autem dignitas i. fr. de cap. deminut. l. falsa. 33. & sed si cui. 2 ff. de condit. & demonstrat. Deinde respondetur: argumentum ab aliâ quavis dignitate, ad ipsam nobilitatis dignitatem, à longè diversis petatum esse. Hæc enim à parenibus aliter, quàm per naturalem & legitimam sobolis procreationem ex ipso sanguine, tanquam ex traduce, ad filios & posteros haudquaquam deduci & transmitti potest. Wurnser. d. loco.

Multò minùs adversatur, l. si is, qui nepotem. 44 ff. hoc tit. ubi jura consanguinitatis adoptione quærentur. Etenim illic per consanguinitatem intelligimus jus fraternitatis & agnationis: cum consanguinei propriè dicantur fratres ex eodem patre geniti: licet magis generali nomine vocentur etiam cognati. Cæterum agnati ultra fratres non propriè dicuntur consanguinei: sicut nec uterini, vel vulgò quasi: etiam si eundem patrem certâ opinione demonstrare possint, §. vulgò quæstos. 4. infr. de success. cognator. l. vulgo. 23. ff. de stat. hom. Quod verò is, qui in adoptionem datur, etiam cognatus fieri dicitur, in d. l. qui in adoptionem. 23. ff. hoc tit. accipimus de cognatione civili, l. si quæ mihi. 12. §. adoptiva. 4. ibi, & ea denum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent, id est, quæ agnatorum jus haberent. ff. de ritu nupt. l. 1. §. cognationem. 4. ff. unde cognat. Roberus loco præallegato.

Denique nihil refragatur l. mulieres. 13. C. de dignitatibus. ubi disertè disponitur, mulierem nobilitari genere mariti, ejusque privilegiis gaudere. Id enim singulari Principum beneficio, in favorem matrimonii, ita constitutum est: proindeque ad consequentiam non producendum, l. quod vero. 4. & du. b. ll. seqq. ff. de legib. &c. Ubi obiter admonendum: quod is nobilis sit, qui natus est ex patre nobili, & matre plebeja: quia mater per nuptias nobilitatem consequitur, d. l. mulieres. 13. C. de dignitatibus. Casar. de Gress. decis. 177. num. 9. Illustris Baro Enenckel de privileg. parent. & liber. privileg. 3. c. 5. Econtra verò natus ex patre plebejo & matre nobili, plebejus est. Mater enim per nuptias facta est plebeja, arg. l. 1. C. d. t. Henon. d. disput. 2. sub. th. 19. in fin. Vaud. lib. 2. quæst. ult. Hippolyt à Collib. in Nobil. th. 36. cum seqq. Jac. Cramer. disp. ad Instit. 2. th. 11. Pruckman de different. inter utrumque sexum. 1. part. princ. men. br. 3. art. 23. num. 3. Bechtius disput. de sal. v. conduct. th. 224. eosque laudans D. Besoldus d. libr. 1. politic. c. 111. pag. 58. & vol. 2. consil. 88. num. 52. & seqq. pag. 376. ubi plures allegat. Quibus adjiciendus est Johan. Jacobus Draco lib. 3. de origine & jure Patriciorum cap. 8. num. 8. cum seqq.

pagin. 304. & subseqq. Hucque pertinent, quæ annotavi ad §. sunt & alia. 11. num. 4. supr. de nuptiis.

- 15 Quia porro adoptionis æmula & imitatrix, passim hodie in Germaniâ recepta unio vel parificatio prolium (*Eine Eintindschaft*) censetur: *Gail. lib. 2. observ. 125. Rickius in tractat. de unione prolium. c. 3. & 9. Adr. Gylman. in Symphoremate supplication. p. 3. vot. 13. Jus Provinciale Württemberg. renovatum part. 3. tit. 9. von Eintindschaften, pagin. 57 Barthol. Musculus de success. conventional. class. 1. memb. 3. Rutger. Ruland. in thesaur. fruct. & interesse. vot. 9. pagin. 760. cum seqq. Johan. Fichard. consil. 89. num. 2. tom. 2. Auctor consilii Argent. 23. num. 7. & consil. 54. num. 23. & seqq. vol. 2. Johan. Meichsn. decis. camer. tom. 4. decis. 6. David Doring. in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in verbo adoptare. num. 92. fol. 607. ex illius agro in hujus hortulum satis amœnum expatiari, & unum atque alterum flosculum de libare juvat. Est autem unio prolium nihil aliud, quam pactum inter parentes, eorumque ex diverso matrimonio utrinque procreatos, & procreandos liberos, de mutuâ invicem successione, coram competente magistratu, tutoribus, curatoribus, & proximis consanguineis præsentibus, ritè initum. Ex qua descriptione colligere promptum est: ad hanc unionem tria principaliter requiri: I. ut ea coram ordinario magistratu fiat. II. ut tutores vel curatores (qui non habentibus prius constituendi sunt) nec non proximiores cognati adsint. III. ut judicialis cognitio subsequatur. Cæterum illi omnes causas hujus purificationis diligentissimè exquirent; summoque studio omnium liberorum bona jam adnotata explorabunt: ac vel primi, vel secundi matrimonii (circumstantiis & rebus ita suadentibus) liberis aliquid præcipui sive prælegati nomine assignabunt, argument. l. nec ei permittitur. 17. §. & primum. 2. l. nam ita Divus. 39. ff. de adoptionibus §. cum autem impubes. 3. Instit. eodem. (*) *Kurslich Württembergisch erneuert Land Hecht, d. titul. von Eintindschaften* (de unione prolium) l. in princip. & §. woddann, & c. pag. 361. *Gail. d. lib. 2. observat. 125. num. 5. & 8. Rickius d. tract. de un. prolium. cap. 6. num. 19. 23. & seqq.* Et quoniam furorè semper est cavendum: ne quispiam lædatur: ideo in hoc unionis negotio tutorum ac curatorum præsentia adeò necessaria est, ut ne quidem per judicem ea suppleri possit. *Fursit. VVurtemb. erneuert Land-Recht d. tit. von Eintindschaften, in pr. ibi, Dafs solche Eidtindschaften nicht bestehen, noch Brafft haben, & c.* (i. e. quod tales uniones prolium non debent subsistere.) *argum. principii, infra, de auctori tutor. §. pupillus. 9. infr. de inutilibus stipulat. l. obligari. 9. ff. de auctor. & cons. tut. l. magis puto §. non passim. 9. & §. si æs alienum. 14. ff. de reb. eor. qui sub tutel. l. 2. 4. 6. 11. 16. & similia. C. de præd. & al. reb. min. sine decreto non**
- 19 *alien. & c.* Quemadmodum & affinis absentem cognatum repræsentare nequit. Eorum siquidem cognatorum præsentia exigitur, qui vel paterno, vel materno sanguine juncti sunt, *Fursit. Württemb. erneuert Land-Recht, d. titul. von Eintindschaften. in princip. ibi, auch ibres abgestorbenen Vaters oder Mutter halb nächsten Freunden, & c.* (i. e. qui vel paterno, vel materno sanguine proximè juncti sunt)
- 20 *Rickius d. c. 6. num. 9.* Affinitas verò non sanguine contrahitur, sed justis duntaxat nuptiis, l. non facile 4. §. sed quoniam. 3. & §. sciendum. 8. ff. de gradibus & affinibus. Quin etsi postea cognoscatur: non damnosam aut incommodam futuram unionem istam: tamen propter absentiam tutorum, vel cognatorum ea non sustinetur, nec rata ac firma pronunciatur. Omnia enim illa, quæ ad unionem prolium desiderantur, pro formâ reputantur: ideoque præcisè & ad unguem servanda sunt: cum ommissa debita & formalis solennitas totum actum vitiet, & corrumpat, *arg. l. 1. §. 1. ibique Dd ff. de verbor. obligat. l. si unus. 12. C. de testament. Joan. Jacob. Plebst. late disput. 4. de jure topico Württemberg. th. 117. edit. 1.*
- 22 At quid, si ille, cujus in solius favorem solennia unionis requisita sunt introducta, his neglectis, sive non servatis, nihilominus pacto isti omnino, quia ipsi expediat, stare velit? Hoc utique casu & verius & æquius existimaverim; istum unionis actum robur & firmita-

tem suam obtinere debere, utcumque ritus solennes neglecti aut commisi fuerint. Jure namque cautum extat; quod, quandocunque actus vel contractus in alicujus favorem requirit certam formam; licet, eâ neglectâ, sit ipso jure nullus: tamen si tendat in ejus commodum, cujus favore illa forma vel solennitas introducta est, valere debeat, l. non cominus. 14. C. de procuratorib. l. neque tutoris. 7. C. de contrah. & commit. stipulat. l. cum hi. 8. §. eam transfectionem. ff. de transf. l. si filius. 11. ff. de rit. nupt. l. Julian. 13. §. si quis à pupillo. 29. ff. de act. empt. l. 2. ff. de acceptilat. Quam regulam à Jafone traditam in d. l. non eo minus. 14. C. de procur. auream esse scribit ibidem Sichard. num. 4. ubi in specie tradit num. 6. id locum habere in statutis nostris municipalibus: & tandem in fine docet, id generaliter ubique valere. Nam & generalis est regula: quod favore alicujus introductum est, non esse retorquendum in ipsius odium atque detrimentum, l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. C. eod. l. plures 19. in fin. C. de fide instrument. c. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6. & inducta ad unum finem sive effectum, non debere operari contrarium, l. legata inutiliter. 14. ff. de adimend. vel transferend. legat. l. cum tale. 72. §. fin. ff. de condic. & demonstrat. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 11. num. 5. vers. tertia solutio, & c. Hartm. Pistoris, quæst. 2. num. 42. libr. 2. Seraphinus de Seraph. in tract. de jurament. privileg. 33. num. 121. & privileg. 74. num. 20. & alii, quos refert, probatque *Præckmannus consil. 2. num. 20. & consil. 42. num. 26.* Atque ita in terminis inclutam Facultatem Juridicam in hac Tübingensi Academiâ consuluisse memini, 28. Januar. Anno. 1606 Eadem de re videantur *Romanus consil. 453. Petrus Augustinus Morla part. 1. Emporii jur. in princip. num. ult. Joan. Petrus Surdus decis. 245. hosque citans D. Bocerius ad §. 1. hujus titul. num. 35. pag. 156.*

Cæterum, quæcunque ex successione respectivè paternâ & maternâ filiis sunt acquisita: ea omnia vi unionis istius regulariter veniunt communicanda, & utrinque æqualiter dividenda. At verò, quæ jure communi ab onere conferendi sunt exempta, & quæ filii præcipua haberent in successione parentum, si hæc unio facta non esset: ea nunc quoque præcipere debebunt, neque fratribus unitis communicare tenebuntur, auctore *Rickio d. tract. de unione prol. c. 5. num. 1.* Hinc merito statuitur: neque libros, neque alias expensas seu sumptus, quos pater in studia vel honores Doctores unius istorum filiorum erogavit & impendit, conferri debere, l. quæ pater 50. ff. famil. ercisc. cum nec armatæ militiæ causa data conferri, juris ratio patiat, l. si filius familias 4. C. famil. ercisc. *Wesenbec. in paratit. ff. de dotis collat. num. 3. Schneidewin ad §. quadam actiones. 20. num. 42. & seqq. infr. de actionib. Hartman. Pistor. lib. 1. quæst. jur. 19. Fachin. lib. 5. controvers. jur. c. 83. in princip. Sichard. ad l. filiae. 18. C. famil. ercisc. D. Besold. Mockel. in Dissertat. de præmiis, conclus. 73. Nic. Reusn. lib. 2. consult. quæst. 8. num. 14. Chil. König. in pract. sua, c. 133. num. 5. Erudite Oleman. ad libr. 1. antinomiar. jur. civil. Giphanii disp. 1. n. 35. & subseqq.* Hucque conferenda sunt, quæ tradidi prolixius ad §. alia. 2. infr. de donationib. n. 55 & subseqq.

Sed nunquid liberi isthoc pacto inter se invicem uniti, participes etiam fiant feudi, quod ante hanc unionem possidebant, ambigitur? Et negantium opinio veritati magis accedit. Ubicumque enim feudorum consuetudinibus quid specialiter cautum reperitur; ibi legum Romanarum nulla auctoritas est, c. 1. titul. 1. lib. 2. feudorum. Quare licet jure communi & Romano adoptivi succedere possint, §. sed hodie. 2. supr. hoc titul. 2. & l. cum in adoptivis. 10. C. eod. à feudorum tamen successione jure feudali arcentur, per text. express. in tit. 26. §. adoptivus, lib. 2. Feud. & dictum superius, num. 7. Quod idem obtinet in unitis: qui cum adoptatis parî gradu incedunt: maximè verò, cum Jus quoque Württembergicum de eâ duntaxat loquatur hereditate, quam ipsum defert in rebus propriis & allodialibus: à quibus res feudales esse alienas, certò certius est. Quod tamen cum hac limitatione intelligi debet: nisi diversum vel investituræ literis sit disertè comprehensum: vel loci consuetudine

tudine ac statuto introductum sit, ut & uniti valeant succedere in feudum: vel Principis auctoritate, consentiente feudi domino, eâ conditione unio facta fuerit; ut nullis extantibus proximioribus agnatis, in feudum illi quoque succedant, *argument. l. quod principis. 23. ff. de aqua & aqu. plu. arcend. l. 2. & l. rescripta. 7. C. de precibus Imperator. offerend. Videatur Alvarott. ad dict. §. adoptivus. tit. 26. lib. 2. feudor. Sonsbec. part. 9. feud. nam. 64. Wesenbecius de feud. 6. num. 90.*

- 30 Denique ritè hac liberorum unitione peractâ, post mortem unius parentis ea protinus expirat: nec ultra paternam aut maternam hereditatem se regulariter extendit. Itaque statim post alterutrius obitum, divisio hereditatis, vel secundum istam pactionem; vel, si in eâ de hereditate dividendâ nihil sit dispositum, secundum statutum juris municipalis instituenda est, *Fürsil. Würtemb. erneuert Länder. d. part. 3. tit. von Einkindschafften. §. Es sollen sich auch, &c. pag. 360. Rickius allegato tract. de unione prol. c. 7. num. 1. & 2.* Enimverò unio, quæ solenniter facta fuit, non intercidit aut extinguitur, licet liberi in secundo matrimonio geniti diem suum obeant: adeò, ut privigni vitrici sui hereditatem nihilominus capere queant. Hujusque ratio in promptu est: quia sufficit, in pactis unionum conditionem semel impleri, *l. hæc conditio. 10. ff. de conditionib. & demonstrat. l. si quis heredem. 7. C. de institut. & substitut. l. cum uxori. 4. C. quando dies legati vel fideicommissi cedit. Anton. Gabriel. tit. de fideicommiss. lib. 4. conclus. 7. num. 224.* Quod si post mortem alterutrius parentis, sine speciali pactionis lege, ad divisionem hereditatis perveniatur: divisio secundum jus municipale ita est instituenda: ut, pro numero liberorum, superstes parens vel semissem, vel trientem accipiat: hac tamen conditione, ut liberis primi matrimonii protinus proprietas cum ulufructu restituatur, *Fürsilich Würtemb. alt Land-Recht, tit. von Vergleichung vielerley Kinder. §. Da aber die Einkindschafft, & §. seq. pag. 382. & seq. Plebst præallegata disp. 4. th. ult. Reliqua, quæ ad hanc unionis prolium materiam spectant, ex sæpè citato Jacobi Rickii tractatu, nec non ex D. Befoldi dissertatione I. Compendii juris privati, cap. 3. th. 87. cum seqq. pag. 86. & seqq. cognosci poterunt.*
- 31
- 32

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Tit. XII.

Principium Tituli.

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sanè omnimodo filii filiaevè sui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omninò nepotes neptevè sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

S U M M A R I A.

- 1 Jus totum consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo.
 - 2 Ratio coherentie hujus tituli cum superioribus.
 - 3 Quibus modis potestas Dominica constituatur, quibus item perimatur.
- Harpprecht ad Inst. Tom. I.

- 4 Quot sint patriæ potestatis solvendæ modi.
- 5 Primus modus tollendæ patriæ potestatis, est mors: hujusque definitio.
- 6 Cur patriæ potestas morte tollatur.
- 7 Jura personalia cum personâ extinguuntur.
- 8 Filiusfamilias mortuo patre, omnimodo fit sui juris: in nepote distinguitur.
- 9 Quatenus patriæ potestas etiam post mortem durare videatur.
- 10 Sæpe effectus durat, sublata causâ.

Totum jus, Ulpiano auctore, consistit aut acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat: aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet: aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ultim. ff. de legibus, &c.* Quare cum hætenus explicatum sit, quibus modis jus patriæ potestatis acquiratur sive constituatur: proximum est, ut etiam dispiciamus, quibus modis potestas ista acquisita iterum amittatur vel dissolvatur. Quemadmodum & prius causas dominicæ potestatis; nativitatem videlicet & captivitatem, de jure gentium; & sui ipsius venditionem, de jure civili; Justinianus exposuit. *§. servi autem 4. supr. de jur. personar.* postea modos, quibus illa potestas dominica perimatur, putà manumissionem, institutionem heredis, servi adoptionem, & filii nominationem in judicio, tradidit, *§. multis autem. 1. supr. de libertin. §. ult. supr. tit. proxim. §. 1. infr. de heredib. instituend.*

Modi autem patriæ potestatis solvendæ sex hic enumerantur: I. Mors naturalis. II. Mors civilis. III. Dignitas. IV. Captivitas. V. Emancipatio. VI. Adoptio. Primus itaque modus, quo filius à nexu potestatis patriæ liberatur, est mors naturalis, *hic in pr. l. si ita esset. 15. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat.* Est verò mors seu *ὁ θάνατος* referente Gellio *lib. 2. cap. 8.* *ἡ ψυχῆς καὶ σώματος διάλυσις*, hoc est, animæ & corporis dissolutio: vel, ut Cicero interpretatur *lib. 2. Tuscul. quæst.* discessus animæ à corpore. Ratio, cur patriæ potestas, quæ est juris, tollatur morte, quæ est facti, hæc est; quia patriæ potestas est jus in personâ, ut & tutela, *tit. de quâ infr. proxim. & tit. 22. §. 3.* Jura autem personalia cum personâ extinguuntur, *l. privilegia. 196. ff. de reg. jur. c. privilegium. 7. ibique Dynus de reg. jur. in 6.* Filius igitur mortuo patre, omnimodo fit sui juris: nepos verò non fit omnimodo: sed cum hac distinctione: ut, si recidat in potestatem sui patris, non fiat sui juris: si non recidat, sui juris fiat. Unde queritur, quando recidat, & quando non recidat? Et ait Imperator: tum recidere, si avo moriente Pater & vivat, & sit in potestate: non recidere, si pater vel sit mortuus ante avum, vel saltem non sit in potestate avi morientis. Tum enim recidere nepos in patris sui potestatem nequit: vel quia non est, putà si pater est mortuus: vel quia non est in familiâ pater, putà jam emancipatus, *l. nepotes. ff. de his, qui sui vel alien. jur. &c. l. si quis nepotem. 10. cum l. seq. & l. si pater 4. ff. de adoptionib. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 11. princip. 1. illat. 2.* Cæterum quod hic dicitur; patriam potestatem solvi morte naturali: ei non obstat, quòd etiam post mortem illa durare videatur: cum & necessarios ipsos heredes faciat. *§. 1. & 2. infr. de hered. qual. & differ. l. conditionibus. §. ff. de condic. & demonstrat. & liberis quoque testamentum heredesque, arg. princ. ac totius tit. infr. de pupill. substit. l. si adrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib. itemque tutores pater præscribere possit. §. permissum. 3. infr. de tutel. jure patriæ potestatis. l. impuberi 40. in fine. ff. de administr. & peric. tutor.* Illud, inquam, non obstat; quoniam responderetur: sæpe effectus durare, causa sublata: hocque fieri non tam vi potestatis, quam legis, *arg. d. §. 2. infr. de hered. qual. & differ. l. 2. ff. de vulg. & pupil. substitut. l. lege obvenire. 139. ff. de verb. significat.* Atque ita *d. §. 2. infr. de hered. qual. & diff. cum d. l. 5. ff. de cond. & demonstrat.* (quæ dissidere vulgò putantur, est conciliandus. Potestas namque non per se, sed auxilio legis necessarios facit. *l. verbis legis. 120. & d. l. 130. ff. de verb. significationib.* alterius sic altera poscit opem res, & conspirat. Perinde ac infante mortuo, potestas patriæ quasi durat ex constitutione Imp. Theodosii

& Valentin. quæ extat. in l. si infanti 18. §. I. C. de jure de-
liber. Atque ita docet Timæus Faber disp. 6. anniverf. ad li-
bros 4. Institut. Imperial. th. 11.

2. Cum autem is. 1. §. Relegati. 2. §. 2. Poena
servus. 3.

Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in
insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur,
ut qui eo modo ex numero civium Romanorum
tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi
in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in
potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit,
desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indul-
gentiâ Principis restituti fuerint: per omnia pristi-
num statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in po-
testate liberos retinent. Et ex contrario liberi re-
legati, in potestate parentum remanent.

§. 3. Poenæ servus effectus, filios in potestate ha-
bere desinit. Servi autem poenæ efficiuntur, qui in
metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

S U M M A R I A.

- 1 Secundus solvendæ potestatis patriæ modus est mors civilis :
ejusque descriptio.
- 2 Deportati, aut poenæ servi effecti, mortuorum loco habentur.
- 3 Deportare & deportatio quid.
- 4 Deportatio in locum interdictionis aquæ & ignis successit : hu-
jusque origo.
- 5 Olim civi Romano, quamvis facinoroso; neque vita, neque
civitas, neque libertas adimi poterat.
- 6 Delicta non manere impunita, Reipub. interest.
- 7 Nemo olim duarum civitatum potuit esse civis.
- 8 Aquæ & ignis interdictio quamdiu Roma manserit.
- 9 Filio quoque deportato, patria potestas amittitur.
- 10 Quare deportatione tam patris, quam filii, patria potestas
dissolvatur.
- 11 Effectus deportationis quamdiu maneat.
- 12 Distinctio inter restitutionem generalem sive communem, &
plenam seu specialem.
- 13 Poenæ servi qui dicantur.
- 14 Servitus poenæ hodie sublata, ejusque in locum poenæ trirremium,
&c. substituta.
- 15 Relegatio quid.
- 16 Multa inter relegationem & deportationem differentie.
- 17 Deportatis hodie assimilantur sustibus cæsi.

A Morte naturali transit Justinianus ad civilem,
adeoque alterum solvendæ patriæ potestatis mo-
dum. Dicitur autem mors civilis, quâ quis civis Roma-
nus è numero civium Romanorum tollitur, *Vultejus hic*
num. 1. vel quæ salvâ vitâ, civitatem & libertatem simul,
vel etiam civitatem duntaxat, adimit, §. I. & 2. *infr. de*
cap. deminut. Borcholt. hic circa princip. Sicut enim ho-
mines morte intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis de-
minutione interire dicuntur: aut quemadmodum mors
naturalis animam à corpore; ita mors civilis civem de-
linquentem à Republicâ dissolvit; & instar putridi cu-
jusdam membri ab ejus corpore dissecat, *hic in verbis,*
perinde quasi eo mortuo, &c. l. verum est. 63. §. ultim. ff. pro
socio. l. sed si alia. §. in princ. ibi, quasi mortua sit ff. de bonis
damnatis. Wegner. disputat. 2. th. 9. lit. c. Quamobrem
illi, qui deportati, aut poenæ servi effecti sunt, civili jure
mortuorum loco habentur, patriamque potestatem
amittunt, hoc §. & §. poenæ servus. 3. hoc tit. l. I. §. penult.
ff. de bonorum possessione. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si depor-
tatus. ff. de bonis libertorum. l. Gallus. 29. §. & quid, si tan-
tum. §. ff. de liber. & posthum. Anton. Fab. tom. I. Jurisprud.
Papin. titul. II. princip. 2. & §. Vide illustrem Enenkelium
libr. 3. de privileg. jur. civ. c. 13. & in tractat. de privileg.
parent. & liberor. privileg. I. cap. 9. num. 3. Est verò de-
portare nihil aliud, quam hominem quasi extra portam
civitatis dare, sive de civitate in locum aliquem certum,
vel insulam ablegare, & quasi sententiâ ipsâ portare, ut
reliquo orbe disclusus, ibi suorum delictorum poenam
luat: sicque deportatio est poenâ, qua propter aliquod

capitale maleficium damnati, in insulam, ut perpetuo
ibi sint, mittuntur, juraque civitatis perdunt, l. inter
poenas. 6. ff. de interdict. & relegat. Videantur hic, post Al-
dobrandinum, Mynsingerus num. 2. Thadæus Pifo num. 3.
& Schneidevvin. num. 6. Unde & ἀπολλίδες dicuntur, qui 4
poenam isthanc sustinent, l. I. §. hi, quib. 2. ff. de legat. 3.
l. sunt quidam. 17. §. I. ff. de penis. Eaque deportatio suc-
cessit in locum interdictionis aquæ & ignis, l. 2. §. I. ff. d.
t. l. 3. ff. ad l. Jul. peculat. l. penult. §. ult. ff. de var. & ex-
traord. cognit. Ubi non ignorandum, quod olim jure 5
Quiritum civi Romano, quantumvis facinoroso & sce-
lerato, non solum vita adimi non poterat: sed & nemo
invitus civitatem, aut libertatem amittebat, ut scribit
Cicero in Oration. pro Balbo, pro Cæcinnâ, & pro domo suâ.
Ne tamen delicta prorsus remanerent impunita: quod 6
est contrarium utilitati publicæ l. ita vulneratus. §. I. §. 2.
ff. ad leg. Aquil. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. &
vectigalib. l. 3. C. de Episcop. audient. idcirco rationem Ro-
mani excogitarunt, quâ noxios cives, salvis Majorum
suorum constitutionibus, civitate pellerent. Igitur eis
aquâ & igni interdixerunt: ut hisce subsidiis & alimen-
tis, vitæ humanæ maximè necessariis destituti, alias in
terras migrare, aliamque in civitatem sese conferre co-
gerentur: in quam recepti, Romanam civitatem amit-
tebant. Neque enim quisquam duarum civitatum po-
terat esse civis, ut ex Cicerone hic Balduinus & Borcholt. 7
docent. Et in isthac interdictione nominatim compre-
hendebatur: ne liceret eos, quibus aquâ & igni interdi-
ctum erat, tecto excipere: legeque Juliâ, de vi publicâ
& privatâ, tenebantur, qui eos recepissent, celassent,
tenuissent, Paul. lib. 5. sentent. tit. 28. ad l. Jul. de vi pu-
blic. & privat. Hac itaque ratione Romani malos, Rei-
que publicæ perniciosos cives non palam, sed vi ipsa è
civitate expellebant, l. ultim. ff. de legationib. Vide Lac-
tantium libr. 2. divinar. institut. c. 10. & Vacon. à Vacuna
lib. 1. declaration. c. 18. num. 7. cum seq. Atque hæc 8
aquæ & ignis interdictio mansit Romæ, usque ad Augu-
stum Imperatorem, qui primus deportationem loco in-
terdictionis aquæ & ignis, in Rempublicam invexit,
Heigius hic num. 3. & Pifo num. 4. Cujac. libr. 6. observat.
cap. 39. & dicetur in §. minor. 2. *infr. de capit. deminut.*
num. 2.

Quemadmodum autem, patre deportato, jus patriæ 9
potestatis tollitur: ita & filio deportato, pater cum in
potestate habere desinit, hoc §. nostro, vers. pari ratione
&c. l. I. C. de heredit. instituend. Reciproca enim sunt
patris & filii nomina atque jura: nec quicquam istorum
ad peregrinos, & à civitate Romanâ exules pertinet, l.
in insulam. 6. & l. si pater. 9. C. de sentent. pass. & restitut.
Cæterum ratio, cur deportatione tam patris, quam filii, 10
patria potestas tollatur, facilis est: quia ea potestas est ju-
ris civilis, §. jus autem. 2. *supr. de patr. pot.* Civitas au-
tem, & omnia civilia, deportatione amittuntur, d. §.
minor. 2. *infr. de capitis deminut. d. l. sunt quidam. 17. §. I.*
ff. de pen. l. I. §. hi, quibus 2. ff. de legat. 3. Wesenb. & Giph.
hic in princip.

Plane deportationis effectus tandiu manet, quamdiu 11
ipsa durat poena. Nam si deportatus à Principe, vel eo,
cui deportandi jus ab eodem concessum est, veluti olim
Præfecto urbi, & præfecto Prætorio, delicti gratiam im-
petret, d. l. 2. §. I. ff. de pen. l. inter poenas. 6. §. I. ff. de inter-
dict. & relegat. pristina sua jura omnia, atque ita etiam
patriam potestatem recuperat, l. final. in princip. C. de sen-
tentiam passis, & restitutis. & hic in vers. sed si ex indulgen-
tia, &c. Neque verò hoc loco cum Accursio in verb.
statum. Pisone num. 5. Mynsingero num. 13. D. Bocero
num. 17. cum seq. & plerisque aliis Interpretibus distin-
guendum est, num Princeps verbo restituendi, an indul-
gendi utatur: ut hoc casu reditus saltem in patriam, &
poenæ remissio concedatur: illo casu & reditus, & digni-
tas, & existimatio, & liberi, & bona, & omnia restituta
censeantur: sed potius cum Giphano & Rittershusio ani-
madvertendum; utrum generalis sive communis sit resti-
tutio, an plena seu specialis. Illa poenæ tantum gratiam
facit, reditumque in patriam largitur, l. tutor. 4. l. si
ademptis. §. & aliquot seqq. C. de sentent. pass. & restitut. l. 2.
ff. eodem.

ff. eodem. l. in metallum. 4. Cod. de bonis præscriptor. Hæc & reditum & patriam potestatem & cætera omnia restituit. hoc §. in fin. l. in insulam. 3. ff. de sentent. pass. & restitut. l. 1. dict. leg. 2. l. 3. l. si pater. 9. & l. ultim. §. ult. C. eod. titulo. Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 11. princ. 3. pag. 536.

13 Quia porrò supr. num. 2. diximus: non solum deportatos, de quibus hætenus explicatum: verum etiam pœnæ servos amittere patriam potestatem: idcirco, qui servi pœnæ dicantur, paucis nunc videbimus. Pœnæ servi sunt, qui in metallum damnantur, ad afficiendum scilicet & parandum metallum in fodinis metallicis: & qui bestiis subjiciuntur, ut vel cum illis pugnent, vel ab illis dilanientur. §. pœnæ servus 3. hoc tit. Ideo autem ii, qui ad bestias vel metallum damnati sunt, pœnæ servi dicuntur: quia nullius planè, nisi supplicii sui servi sunt: quippe cui in perpetuum sunt mancipati, & addicti; adeò, ut si quid eis testamento datum vel legatum fuerit, pro non scripto habeatur: quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ, ait Marciianus in d. l. sunt quidam. 17. in princ. ff. de pœnis. Et ut rem vel tribus expediamus: olim servi pœnæ dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur; ut, si liberi essent, libertatem: sin servi, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeò, ut ne à pœnâ quidem liberati, in veteris domini potestatem redirent, l. aut damnum 8. §. est pœna 4. cum §§. seqq. & §. penult. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœn. l. generaliter. 24. §. si servus. 5. ff. de j. de commissar. libertat. l. frustra. 8. Cod. de sentent.

14 pass. Hotoman. h. enunciat. 5. Cæterum hodie isthæc pœnæ servitus sublata est: Novell. 22. c. 8. & hinc sumpta authent. sed hodie. Cod. de donationib. inter vir. & uxor. Locamer. quæstionum juridicar. fascic. 5. quasi. 4. in fine. succedatque in ejus locum pœna triremium, operis publici, & carceris perpetui, ut testatur Garrer. in sua præct. criminal. num. 121. Capic. decis. 253. num. 3. Milleus in præct. crim. num. 3. & 40. Foller. in præct. crim. can. num. 8. hosque referens Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quasi. 67. num. 4. & 7. Deque damnatione ad triremes sive ergastula & vincula nautica latissime tractat Jodocus Damhouderus in præx. rer. criminal. c. 151. Hucque revocari poterunt, quæ tradita sunt ad §. 2. supr. de patr. potest. num. 13. & seq.

15 Verum enimverò quæ hucusque de deportatione, itemque servitute pœnæ, quod videlicet patriam potestatem tollant, exposuimus: eadem in relegatione minimè obtinent, §. relegati. 2. h. tit. l. relegati. 4. & l. relegatorum. 7. §. sive ad tempus. 3. ff. de interdict. & relegat. D. Martin. Rümelin. exercitat. 2. ad Institut. th. 23. in fine, pag. 22. Est autem relegatio pœna, quâ alicui certa civitas vel provincia, ob aliquod delictum, interdicitur: & quâ aliquando etiam ille ab his, qui habent insulas, in certam insulam mittitur, ad certum tempus, vel in perpetuum, d. l. relegatorum. 7. ff. eod. Schneidewin h. num. 8. Mynsinger. num. 15. Sunt igitur deportationis & relegationis multæ differentiæ. I. Deportatio civitatem, adeoque patriam potestatem, & omnia juris civilis beneficia adimit: relegatio non item, d. l. sunt quidam 17. §. ult. ff. de pœn. d. l. relegati. 4. ff. de interdict. & relegat. & hoc §. nostro. Quare & Ovidius, libr. 2. de triptib. se non esse exulem sive deportatum & peregrinum, sed mansisse civem Romanum, quamvis esset relegatus, canit:

Adde, quod edictum, quamvis immitte, minaxque,

Attamen in pœnæ nomine lene fuit:

Quippe relegatus, non exul dicor in illo;

Parcaque fortuna sunt tibi verba mea.

II. Deportatio tantum in perpetuum, fieri potest: relegatio & ad tempus; & in perpetuum, d. l. relegatorum. 7. §. hæc est differentia & l. relegatus. 19. ff. de interdict. & relegat. scitè Cujac. lib. 6. observat. c. 25. III. Deportatio existimationem consumit: relegatio minuit, l. penultim. §. 2. & 3. ff. de var. & extraordinar. cognitionib. IV. Deportans bona sua amittit: relegatus non similiter, nisi per sententiam ei specialiter adempta fuerint, dict. l. 4. & dict. l. relegatus. 18. ff. de interdict. & relegat. l. deportatorum. 8. C. de pœnis. V. Deportatus, si egrediatur provinciam, in quam deportatus fuit, capite punitur: at relegatus ad tempus, si intra illud tempus revertatur, relegatur in perpetuum: si verò in perpetuum est relegatus,

reversus deportatur, l. relegati. 4. ff. de pœnis. De quibus, aliisque differentiis consulantur hic Accursius in verb. retinent. Schneid. n. 9. Thadæus Piso n. 8. Antonius Peregrinus lib. 3. de jure fisc. tit. 5. per tot. & Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. princ. 4. pag. 551. Illud hic addendum: quòd 17 deportatis hodie similes sint, qui fustibus cæsi, patriâ carent: die man mit Ruthen aufzgehaben, und des Lands in Ewigkeit verwiesen hat: exulibus verò assimilentur, † die man wegen eines Todtschlags (vel similiter ob crimen) desz Lands verwiesen, ut tradit D. Christophorus Besold. dissert. 1. Compendii juris privati. cap. 4. th. 3. pag. 91. & seq.

§. Filiusfamilias. 4.

Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris, Militia enim, vel Consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostrâ summa Patriciatus dignitas illicò, imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem Celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab alienâ eximere potestate?

S U M M A R I A.

- 1 Tertius dissolvenda patriæ potestatis modus, est patriciatus dignitas.
- 2 Patricii qui olim fuerint, & qui hodie dicantur.
- 3 Jure novissimo omnis dignitas, quæ à curiâ liberat, nexum patriæ potestatis dissolvit.
- 4 Nemini jus suum detrabi debet.
- 5 Utilitati privatae publica præferenda.
- 6 An monachismus patriam potestatem tollat
- 7 Monachus pro mortuo habetur.
- 8 Neque monachismus, neque clericatus patriam potestatem solvit.
- 9 Doctrina dignitas num filium patriæ potestate eximat.
- 10 Milites filii familias patriæ potestatis limites non egrediuntur.
- 11 Doctrina dignitas apud Romanos incognita.

Tertius modus, quo filius eximitur patriâ potestate, est dignitas. Et quidem sola dignitas patriciatus, filiofamilias collata, l. ultim. C. de consulibus, & non spargendis, &c. non etiam militia, seu senatoria consularive dignitas, filium à nexu patriæ potestatis liberat, hoc §. nostro. & l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. pr. 6. pag. 559. Unde apparet, non esse repugnantia, Republicæ servire, & patriæ potestati subiectum esse, l. si consul. 3. ff. de adopt. ubi Paulus mirabiliter respondit: filiumfamilias, qui Consul, aut Præses est, apud semetipsum & emancipari, & in adoptionem dari posse. Loquitur autem hic Justinianus non de Patriciatus isto Romano, quem olim à primis illis Parentibus & Senatoribus, à Romulo conscriptis, oriundi sibi adscribebant: sed de illo, qui à Principe tantum concedi potest, antiquitati prorsus incognito, ut tradit hic Mynsinger num. 2. Quare patricii dicuntur hoc loco Consilarii Imperatorum, quòd quasi patres sint ipsorum, d. l. ult. C. de consulib. & hic in verb. quem sibi patrem elegit, &c. latè Johannes Jacobus Drao. libr. 2. de origine & jure patricior. cap. 1. pag. 93. & seqq. item cap. 4. pag. 138. & seqq. Hinc perbellè Claudian. ad Eutropium patricium, deplorantem damnationem & publicationem bonorum, scribit:

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?

Non aliter poteras Principis esse Pater.

Idem Claudianus lib. 2. in Eutropium:

— Præsidium legum, genitorque vocatur

Principis, & famulum dignatur Curia Patrem.

Etsi verò Justinianus hoc loco solummodo agit de Consilariis & Assessoribus Imperatoris, tanquam summi Principis: ut protinus, atque quis in Collegium Consiliorum Imperatoris legitur, patriâ potestate liberetur: idem tamen hodie de Consilariis cujusvis Principis, Ducis,

- Comitis, Civitatis liberæ, aut Status alicujus Imperialis dici poterit: propterea quod quisque status Imperialis in suo territorio eandem vim ac potestatem habere dicatur, quam Imperator habet in Imperio Romano, teste hic Vultejo num. 3. eumque referente Arithmao in pericul. secund. disput. 6. th. 7. ad lit. D. pag. 120. itemque Berlichio part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 13. pag. 167. edit. 2. Porro jure novissimo etiam dignitas Consulatus, Consularitatis, Præfecturæ Prætorianæ, Præfecturæ Urbicariæ, Magisterii militum, & Episcopatus; & generaliter omnis omnino dignitas, à curiâ sive curiali conditione liberare valens, vinculum potestatis patriæ dissolvit, Novell. 91. Quæ autem dignitas à curiali conditione aliquem liberet, explicat Justinianus in l. ult. C. de decurionib. & Novell. 70. Vide Georg. Adamum Brunnerum in tract. de collatione bonorum. c. 3. num. 86. & seq.
- 4 Cæterum quod hic affirmatur, Principem posse filiumfamilias ab alienâ potestate eximere: ei minimè adversatur, nemini mortalium jus suum detrahi oportere. §. fin. sup. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. & rescripta nunquam solere in cujusque injuriam tribui. l. auctoritatem. 3. C. unde vi. l. nec avus. 4. C. de emancipationib. liber. & similib. Nam respondendum: ex causâ & ob publicam utilitatem (cui potissimum prospiciunt & invigilant, qui circa latus sunt Imperatorum, arg. l. quisquis 5. C. ad leg. Jul. majest. cuique meritò cedit privata l. unic. §. hæc autem omnia 14. in fin. C. de caduc. tollend.) Principem isthæc posse, arg. d. §. fin. sup. de his, qui sui. vel al. jur. l. Lex Cornelia 5. §. ult. ff. de injur. Novell. 39. c. 1. in princip. vers. ea enim, qua communiter, &c. Sed & patrem amissæ potestatis damnum dignitate filii pensare facilius hic credendum: quasi pro affectu, quo liberis ipse optimè consultum velit. arg. l. nec in ea 22. §. ideo. 44. ff. ad l. Jul. de adulter. l. ult. circa princip. C. de curatore furiosi. tacitè sic consensisse, & jus suum remittere, ut filii augeat, videatur. Timæus Faber disp. 6. ad Institut. 12.
- 6 Addunt Doctores plerique, quod etiam Monachismus patriam potestatem tollat: eò quod Monachus ingressu monasterii in potestatem Abbatis conjiciatur; & ab hujus; non verò à patris sui naturalis, nutu & arbitrio dependeat: atque adeò monasterio soli acquirat, mundoque mortuus esse videatur, can. placuit. 8. & can. sunt nonnulli. 25. caus. 16. q. 1. Authent. ingressi. C. de SS. Eccles. gloss. in l. si ex causa. 9. §. Papinianus. 4. in verb. cum statum. ff. de minorib. Angelus hic num. 5. Mynsinger. & Schneidewin. num. 7. Dynus, Bartolus, Baldus, Fulgosius & Jason. num. 45. in l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Covarruv. d. testament. c. 2. num. 15. Gomez tom. 1. var. resolut. c. 3. num. 20. in fin. Paul. Berens disput. 1. th. 5. q. 7. Forster. disput. Institut. 3. thes. ult. & alii. Quod tamen non placet Cujacio, qui putat, integram esse patri vindicationem filii, qui inconsulto patre se monasterio devovit, in paratit. C. de emancipationib. liberorum. Idem displicet Pinello in l. 1. C. de bon. matern. part. 1. num. 46. Hænonio disput. 2. controvers. 20. Wegnero disputat. 2. th. 9. sub lit. g. & Berlichio d. part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 51. & seq. pag. 181 cum seq. edit. 2. Quibus addatur Dn. Enenkelius in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 1. cap. 9. num. 10. & seqq. ubi prolixè abundeque demonstrat: neque monachismum, neque clericatum solvere patriam potestatem. De eodem videantur quoque Hieronymus de Cavallos opinion. com. contra commun. quest. 889. Henricus Velften. centur. polit. quest. decad. 2. quest. 2. eosque referens D. Befold. libr. 1. polit. cap. 10. §. 5. num. 38. pag. 369. D. Bocerius hic num. 4. & seqq. pag. 167. & Dominic. Card. Tuschus tom. 6. pract. conclusion. lit. P. conclus. 132. num. 6. & 12.
- 9 De Doctoratûs dignitate, num filium nexibus patriæ potestatis eximat, vehementer dubitatur? Et si veritas theorica attendatur, verior negantium opinio videtur. Etenim patriam potestatem jure dissolvi, palam est. Nullum autem jus reperitur, quo cautum sit, Doctoratûs dignitatem Sacra paterna perimere: neque liberum est, jus aliquod fingere, ubi jus planè deficit. arg. Nov. 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi, nec qualibet est lex, &c. & l. 1. §. questum. 5. ibi, sed nullum remedium est proditum. ff. de se-

parationib. Accedit quod milites, tametsi aliàs multa singularia eis sint tributa, ut bonorum castrensium proprietates. §. 1. infr. per quas person. cuique acquirit. jus testandi. §. 1. infr. de militari testam. juris ignorantie excusatio, &c. l. penult. ff. de jur. & facti ignor. filiifamilias tamen patriæ potestatis limites non egrediantur, hoc §. nostro. d. §. 1. infr. de milit. testam. initio tit. infr. quibus non est permissum fac. testam. Ab unâ siquidem militiâ ad alteram convenienter infertur, per notata Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à milite armata militiæ ad milit. celestis milit. Nec negotium faceffit, quod veteribus Romanis Doctoræ dignitas fuerit incognita. Cum enim mos ille creandi Doctores juris successerit in locum facultatis, de jure respondendi ab Imp. Roman. concessæ, quæ nexu patriæ potestatis non liberabat: nec Doctoratûs dignitatem operari liberationem, consequens est. Surrogatum quippe sapit naturam ejus, cujus in locum surrogatur. l. 1. §. hæc autem actio. 1. ff. si is qui testam. lib. esse jusserit, &c. l. si enim 10. §. qui injuriarum. ibique Bartolus, Jason. & Dd. communiter ff. si quis cautionib. in judic. sist. caus. fact. Everhard. dictis locis legalib. loc. à vi subrogationis. Tiraquell. in tractat. de utroque retract. part. 1. §. 1. gloss. 10. num. 83. & in tractat. de jur. primogenit. quest. 40. num. 41. Atque ita post Jasonem in l. patre furioso. 8. in fin. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. docet Vultejus hic num. 6. ubi subjicit, se non negare, communiorum esse Doctorum sententiam: quod dignitas Doctoratûs à patriâ potestate liberet. Vultejum refert & sequitur Arithmaeus d. peric. secund. disputation. 6. thes. 7. ad lit. F. pag. 121. nec non Berlichius part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 50. pag. 180. & seq. itemque noviter David Ranitz, exercit. 1. ad libr. 1. Institut. conclus. 17. Eadem de re videantur Bartol. in l. item in potestate. 3. in fin. ff. de his, qui sui vel alieni jur. Baldus in l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Porcius, Thadæus Pifo, Schneidewinus, Heigius num. 5. & Ludolph. Schrader. num. 30. in hoc §. Hering. in tract. de fidejuss. c. 7. num. 624. D. Befold. in thesauro practico. lit. F. num. 30. pag. 266. Berens d. disp. 1. thes. 5. quest. 6. & Giphanius lib. 1. disput. jur. civil. disp. 4. thes. 18. & ibidem Olemannus num. 22.

§. Si ab hostibus. 5.

Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat: tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si verò ibi decesserit: exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quandam faciunt: sic & Imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus, ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

S U M M A R I A.

- 1 Quartus modus distrabende potestatis patriæ, est captivitas.
- 2 Captivitate quis servus efficitur.
- 3 Postliminium quid & unde.
- 4 Fictio legis Corneliæ quare introducta.
- 5 Fictio postliminii & fictio legis Corneliæ hodie locum non habet nisi in bello, inter Christianos & infideles gesto.
- 6 Inter Christianos captus, libertatem non amittit: sed prestita victori λ' τ' τ' ο' , veniam recedendi impetrat, omniaque jura salva habet.

1 **Q**uartus modus, per quem liberi è Sacris paternis eximuntur, est *captivitas*. Patre enim ab hostibus ita capto, ut non revertatur, liberi fiunt sui juris: aut liberi ita captis, pater suam potestatem amittit. Hujusque ratio est perspicua: quia captivitate quis fit servus, & servi. 4. §. de jur. personar. §. item ea, quæ ex hostibus 17. *infr. de rerum divis.* & hic in verbis: *quomodo servus hostium fiat*. At liberos tantum, non servos, esse in potestate patriæ, constat ex princ. tit. §. de patr. potestat. Præterea servus non est civis Romanus, arg. l. quod attinet 32. ff. de reg. jur. Jus autem potestatis patriæ civium Romanorum proprium esse, exploratum est, §. Jus autem. 2. §. dist. tit. Vultejus ad §. cum autem 1. §. h. tit. num. 3. Verum si incertum sit, reversurine illi sint, vel non: jus patriæ potestatis tamdiu in suspenso est, donec vel sint reversi, vel apud hostem mortui: ac proinde ait hic Imperator, captivitate pendere potius jus patriæ potestatis, quam extinguere: propter jus postliminii, & spem redditus. Planè si reversi fuerint: omnia sua pristina jura, puta civitatem, familiam, patriam potestatem, agnationem, dominium, servitutes, obligationes, &c. recipiunt: quia postliminium fingit eos, qui ita capti fuere, semper in civitate fuisse, hoc §. nostro. l. postliminii. §. §. l. in bello. §. 1. l. retrò. 16. ff. de capt. & postlimin. revers. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. princ. 7. pag. 593. Dn. Enenkel in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 9. num. 22. & seq. pag. 91.

3 Est autem postliminium (definitore Paulo) jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibusque constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum: hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali æquitate introductum est: ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur: is, ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet. l. postliminium. 19. in princ. ff. eod. tit. de captivis, &c. Dictumque postliminium est, à post & limine; quod ad idem limen revertatur captus, unde exierit, secundum Imperatorem hic, & Cicer. in Top. Porro si quis apud hostes decesserit: eodem, quo captus est, momento mortuus fingitur: atque adeo filii ipsius ab eo ipso captivitatis tempore, sui juris fuisse intelliguntur, hoc §. nostro. vers. si vero ibi decesserit, &c. l. pater. 10. l. quod si 11. l. in omnibus 18. l. bona 22. ff. de captiv. & postlimin. revers. l. penult. ff. de suis & legit. heredib. Timæus Faber. disp. 6. annivers. ad Instit. Imperial. th. 11. sub lit. b. Et hæc altera est fictio, quæ dicitur fictio legis Corneliæ:

4 ut illa prior dicitur fictio postliminii. Atque hæc legis Corneliæ fictio maxime inducta est, propter testamenta captorum ab hoste. Etenim cum quispiam apud hostes moriebatur, quia in servitute decedebat, non poterat relinquere heredem. Id cum plenum videretur iniquitatis, lege Corneliâ receptum est: ut, qui ita obiisset, ab eo tempore, quo captus esset, obiisse fingeretur: quo tempore cum fuerit liber, heredes tam ab intestato, quam ex testamento, si quod ante captivitatem fortè reliquit, ex hac fictione habere censetur, §. fin. infr. quibus non est permitt. fac. test. l. lex Cornel. 28. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 1. Cod. de postliminio revers. & Wesenbec. in paratit. ff. eod. tit. num. 8.

5 Cæterum prædictæ fictiones hodie non, nisi in bello inter Christianos & infideles sive Christiani nominis hostes gesto, locum habent: inter Christianos verò ipsos nequaquam. Quare à Tùrcis & Persis, similibusvè gentibus captus, si revertatur, jure postliminii omnia sua jura recuperat, perinde atque si semper in civitate mansisset: si post decesserit apud hostes, statim cum captus est, decessisse fingitur. Atque hinc benè traditum est: interim dum apud hostes is vivit, bonis ipsius curatorem dandum esse, l. ab hostib. 15. in fine principii ff. ex quibus causis majores, &c. l. muto. 6. in fine. ff. de tutel. l. in possessionem. 6. in fin. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. cum cognatos

6 3. & l. seq. C. de postliminio revers. &c. Ast inter Christianos captus libertatem non amittit: sed præstita victori pecunia seu *lùtea* (quod barbari ranlonem vocant) veniam recedendi impetrat, omnesque res suas salvas

habet, Alciat. in l. hostes. 118. num. 3. ff. de verbor. significat. Covarruv. in c. peccatum. de regul. jur. in 6. part. 2. relect. §. 11. num. 6. Boër. decis. 178. num. 2. & 3. Damhouder. in praxi rer. crimin. c. 82. num. 7. & 8. Boff. in præst. crim. de captura. n. 75. & seq. Heig. in hoc §. n. 4. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 3. n. 3. ubi plures citat. Et ea de re latius differit Dn. Enenkel d. privileg. 1. c. 9. num. 27. pag. 93. cum seq. & nos infr. in d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. ff. de rer. divis. num. 10. & seq.

2. Præterea. 6.

Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut fictione pristina explosa, rectà viâ ad competentes judices vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à suâ manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis hujusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

S U M M A R I A.

- 1 Quintus perimendæ patriæ potestatis modus, est emancipatio.
- 2 Ejus definitio, etymologia, & divisio.
- 3 Emancipatio legitima quid sit.
- 4 Anastasiana emancipatio quid.
- 5 Quid sit emancipatio Justiniana.
- 6 Qui sint effectus manumissionis.
- 7 Quid de consuetudine habeatur pro emancipatione.
- 8 Abdicatio quomodo differat ab emancipatione.
- 9 Abdicationis exemplum de Manlio Torquato.
- 10 In locum abdicationis introducta est exhereditatio.

Quintus tollendæ patriæ potestatis modus, est emancipatio: quæ definiri poterit patrii nexûs solennis relaxatio, utriusque & patris emancipantis, & filii emancipandi consensu interveniente, l. non nudo. 3. l. penult. & l. ult. C. de emancipationib. liberor. Dictaque est emancipatio, quasi è manu traditio. test. Alciato, in l. pupillus 239 ff. de verb. signif. numer. 2. & Heigio hic num. 2. vel quasi è manu seu potestate patris dimissio, docente hic Thadæo Pisone, num. 2. Ea triplex perhibetur: legitima, Anastasiana & Justiniana. Legitima est, quæ ex Lege XII. tabularum originem sumpsit: quâ lege patri dabatur potestas ter vendendi filium. Etenim à primo emptore manumissus, in patris potestatem recidebat: idemque fiebat, si rursus venditus, & manumissus esset. Post tertiam verò venditionem, secutâ manumissione, à patre liber erat. Ita namque lex concepta fuit: Si pater filium ter venundedit, filius à patre liber esto. Ulpian. in fragment. Instit. tit. 10. Sed quoniam ista lex XII. tabularum nimis erat dura: ideò Jurisconsulti rationem patriæ potestatis solvendæ compendiarium quæsierunt, & tandem hanc formulam excogitarunt: ut pater simulatè sive imaginariè ac dicis causa, ter filium suum alicui ad id appposito, hancque fabulam edocto, apud magistratum venderet: qui toties emptum hominem manu suâ mitteret, quoties illi venditus fuisset: atque ita ter venditus ac manumissus filius, sui jam juris ac potestatis esset. Ubi tamen observandum: filium quidem masculinum tribus emancipationibus de potestate patris exire: foeminas verò, vel nepotes ex filio, unâ emancipatione de patris vel avi exire potestate, & sui juris effici, Quemadmodum ea omnia copiosius exponit Cajus lib. 1. Institut. tit. 6. Theophil. Hotoman. Borcholt, Mynsinger, Vultejus & cæteri Interpretes plerique

rique ad hunc §. Boetius in Topic. Ciceron libr. 3. Briffon. libr. 1. antiquitat. c. 11. Alciat. Parerg. libr. 2. c. 20. & libr. 3. c. 11.

4 Anastasiana emancipatio est, quam Anastasius Imperator introduxit. Ille imaginarias istas venditiones, sicque perplexam & supersticiosam legitimæ emancipationis formulam sustulit, statuitque, ut liberi emancipentur apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet, potestate tamen prius ab Imperatore impetrata, ejusque hac de re rescripto apud eundem judicem sive magistratum edito, ac prolato, *l. penultim. Cod. de emancipationib. liberor.*

5 Justiniana denique emancipatio est, cujus Justinianus author existit: secundum cujus constitutionem parentes, qui liberos emancipare desiderant, non amplius necesse habent Imperatorem adire, eique super ea re libellum supplicem offerre: sed rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus intrant, & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, vel deinceps emancipant, his, similibusve verbis: *Hunc ego filium emancipo, aut hunc ego filium à meâ manu dimitto. hoc §. nostro, vers. nostra autem providentia, &c. & l. fin. C. d. tit.*

6 Effectus porrò emancipationis potissimum hi sunt: I. Solutio patriæ potestatis; ita ut filius postea suo nomine liberè contrahere, testari, atque omnia agere possit, sicut paterfamilias, *Mynsinger. hic num. 6 Schneidewin. & Pifo num. 8.* II. Quòd filius plenum dominium, id est, proprietatem & usumfructum, in bonis adventitiis acquirat: exceptâ dimidiâ parte ususfructus, quæ ipsi patri, velut in præmium emancipationis, reservatur, *§. hoc quoque 2. vers. ideoque infr. per quas pers. cuique acquirit. l. cum oportet. 6. §. pen. C. de bonis, quæ liberis, &c. III. Quòd eadem jura post emancipationem præstentur parenti in bonis filii, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti, per hunc §. vers. & tunc ex edicto, &c. proindeque parens, exemplo patroni, ad bona emancipati filii demortui vocetur, *l. 1. & tot. titul. ff. si à parente quis manumissus sit. & tutelam quoque impuberis filii emancipati nanciscatur, l. quo tutela. 73. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de legit. tutorib. tit. infr. de legitima parent. tutel. & hic in fine.**

7 Præterea & illud non emittendum: quod hodie secundum consuetudinem quorundam locorum, inò totius Germaniæ, hoc pro emancipatione habeatur: si quis liberorum seorsim à patre degat, & propriam familiam ejus permisso habeat: si consensu ejusdem sibi soli negotietur: aut matrimonio ritè contracto, suas sibi res gerat: quamvis judicialis contestatio non accesserit: ut post alios, à se citatos, hic tradit Heigius num. 15 & seq. Bocer. num. 13. pag. 168. & Dauthius in tract. de testament. titul. qui testam fac. poss. n. 158. & seq. pagin. 206. Qua de re inspiciantur etiam Zasius in l. utrùm turpem. 107. n. 4. ff. de verb. obligat. Sichard. in l. ubi adhuc 29 n. 16. C. de jur. dot. Dn. Enenkel. in tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 10. num. 15. & c. 12. num. 3. & seq. Gilken de præscript. part. 3. c. 3. num. 360. D. Besold. lib. 1. polit. c. 10. num. 47. pag. 372. & in thesauro practic. lit. F. num. 30. pag. 266. item consil. 44. num. 4 & seqq. vol. 2. pag. 73. Berlichius part. 2. conclus. practicabil. conclus. 11. num. 23. cum multis seqq. Frider. Pensolt. in addit. ad Coler. decis. 222. part. 2. Schurff. consil. 80. num. 3. cent. 1. & conf. 20. num. 19. cent. 2. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 13. & 24. Gerhard. decad. 2. q. 10. Schneidewin. ad §. sed si pater 8. infr. hoc tit. num. 4. & subseqq. Rauchbar. libr. 2. quæstion. jur. civ. & Sax. q. 18. num. 24. Moller. libr. 2. semest. c. 16. num. 4. Arniseus in Commentar. polit. de jure connubior. c. 7. sect. 2. num. 13. pag. 331. aliique suprâ citati ad princip. tit. de nupt. n. 57. Tandem & hoc sciendum quòd ab emancipatione differat abdicatio. Hac enim non solum à patria potestate immorigeri liberi exhibant: sed etiam, tanquam planè incogniti, & nullo sanguinis jure ad eos attinentes, à parentibus abjiebantur. Quemadmodum à Græcis suam habere originem, constat ex l. abdicatio 6. C. de patr. potest. Hujusque abdicationis insigne exemplum refert Valer. Max. lib. 5. c. 8. de Manlio Torquato, sic pronunciante: Sylvanum filium meum pecunias à fociis accepisse, cum mihi probatum sit: & Republicâ

eum, & domo meâ indignum judico, protinusque è conspectu meo abire jubeo. Idem refert Arithmæus in peri. 10. cul. secund. disp. 6. sub lit. F. pag. 121. Cæterum abdicatione abrogatâ d. l. abdicatio. 6. C. de patr. potest. mitius jus est introductum, nimirum exhereditatio: quam etiam Justinianus jure novo ad certas causas adstrinxit. Novell. 115. c. 3. D. Besold. d. libr. 1. polit. c. 10. num. 45. p. 371. §. Admonendi. 7.

Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere, & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

S U M M A R I A.

- 1 Qui filium & nepotem in potestate habet, potest vel utrumque vel alterutrum emancipare.
- 2 Quilibet rei suæ moderator & arbiter.
- 3 Injuriam non facit alicui, qui beneficium non confert.
- 4 In iis, quæ liberæ alicujus voluntati relinquuntur, ratio non exigenda.
- 5 Romanæ libertatis firmissima fundamenta; sui quemque juris & dimittendi, & retinendi, esse dominum.

A It hoc loco Justinianus: eum, qui filium & nepotem in potestate habet; rectè vel utrumque, vel utrum volet, emancipare posse, *l. liberum. 28. ff. de adoptionib.* Ejusque multiplex solet dari ratio: tum quia suæ quisque rei liberrimus moderator est, atque arbiter, *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* Tum quia non facit alicui injuriam, qui beneficium non confert, *l. injuriarum. 13. §. si quis de honoribus 4. ff. de injur. Tiraquel. du retraits. lignagier. §. 1. gloss. 8. num. 42.* Tum quia in illis, quæ liberæ sunt voluntatis, ratio non est exquirenda, cur hoc, aut illud fiat, aut minùs; etiam si res melius transigi potuisset: cum nuda voluntas sufficiat, *argument. §. per traditionem, 40. infr. de rerum divisione. l. usufructuarius. 44. ff. de usufruct. l. Proculus. 26. ff. de damno infect.* Quò spectat etiam illud, quod M. Tullius in Oration. pro Cæcinnâ, & L. Cornelio Balbo scribit: Fundamenta esse firmissima Romanæ libertatis, sui quemque juris & dimittendi, & retinendi esse dominum, prout eum hic citant Mynsinger. num. 3. & Heigius num. 5.

2. Sed & si pater 8.

Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsentem eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsentem, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus personâ & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

S U M M A R I A.

- 1 Sextus modus tollendæ vel potius mutandæ potestatis patriæ est adoptio.
- 2 Istius adoptionis requisita.
- 3 Filius adoptandus tacens, & non contradicens, pro consentiente habetur: & quare.
- 4 Præsens in judicio si taceat, consensisse videtur.

Sextus modus, quòd filius egreditur potestatem patriam, est adoptio: quando videlicet paterfamilias filium suum avo, vel proavo materno, aut paterno, à cujus sacris alioqui per emancipationem ipse exemptus est, in adoptionem tradit, *de qua adopt. specie nonnihil attigimus in 2. sed hodie. 2. supr. de adoptionib.* Quamvis isto modo patria potestas mutetur potius, quam tollatur. Nam transit filius à potestate unius, puta, patris naturalis, in potestatem alterius, puta, patris adoptivi, cui datur

2 tur adoptandus. Quemadmodum & novatio pristinam tollit obligationem, & simul novam constituit. §. *præterea. 3. infr. quibus mod. tollit. obligat.* Ad hanc autem adoptionem, ut vim habeat mutandæ potestatis, tria sunt necessaria. I. Ut adoptans sit avus vel proavus, *hic, §. d. §. sed hodie. 2. vers. si vero pater. §. c. supr. de adoptionib. l. penult. C. eod.* II. Ut adoptio coram competente magistratu, sive apud acta fiat. Sic enim fit adoptio, vel coram magistratu, ut hæc: vel coram Principe, ut arrogatio, §. I. *supr. de adoption.* III. Consensus tam adoptantis, quam ejus, qui adoptatur, *hoc §. nostro. §. l. in adoptionib. 5. ff. de adopt.* Ubi notandum; quod filius adoptandus tacens; & non contradicens, pro consentiente habeatur. Hujusque ratio plana est: quoniam is celebrari patitur adoptionis actum ad se pertinentem, & vel maximè in judicio, in quo tralatitium est, ex præfentiâ & taciturnitate consensum induci, tametsi aliud non proberetur. *l. qui patitur. 18. §. l. qui fide. 43. ff. mandati. c. 2. de appellat. in 6. l. qui tacet. 142. ff. de regulis juris. c. qui tacet. 43. ubi Dynus & Peck. de reg. jur. in 6. Heigius hic n. 4. Bachovius n. 1. Mynsingerius n. 10.*

§. Illud autem. 9.

Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.

S U M M A R I A.

- 1 Nepos ante filii emancipationem conceptus, nascitur in potestate avi, non filii.
- 2 In his, qui ex justo matrimonio nascuntur, conceptionis tempus inspicitur.
- 3 Ex filio jam emancipato conceptus, non in avi naturalis, sed in patris sui, vel avi adoptivi potestate nascitur.
- 4 Filius conceptus, priusquam pater Senatu moveretur, Senatoris filius dicitur.

1 **D**UO Imperator hic breviter exponit. Prius est: nepotem ante filii emancipationem conceptum, in avi potestate nasci, non in filii: atque ita conceptum, neque dum editum, pro eo haberi, atque si in lucem jam tum productus fuisset. Cujus ratio est: quia in his, qui ex justis nuptiis nascuntur, conceptionis tempus spectatur, *arg. tit. supr. de ingenuis. vers. e contrario, §. c. l. cum legitima. 19. §. l. qui in utero. 7. §. 26. ff. de stat. homin. l. verum est. 3. ff. de bonor. posses. secund. tabul. Ulpian. in fragm.* 2 *Institut. tit. 5. §. ult. Vultejus h. num. 1.* Alterum priori contrarium est: conceptum nempe ex filio emancipato, non in avi naturalis, sed in patris sui, vel avi adoptivi potestate nasci. Quod etiam Pomponius significat, *in l. sed etiam. 14. ff. de adoptionibus.* Ejusque eadem est ratio: quia tempore conceptionis filius jam esset emancipatus. Giphanius hic Anton. Fab. tom. 1. Jurisp. Papin. tit. 11. princ. 10. illat. 8. pag. 677. Hinc & conceptum, antequam pater ejus Senatu motus est, quasi Senatoris filius intelligitur. *l. emancipatum. 7. §. 1. ff. de Senatorib. Plura hujus rei exempla vide apud Mynsinger. h. num. 3. §. seqq. nec non Tiraquell. du retraiçt. lignagier. §. 1. gloss. 9. num. 77. §. seqq.*

§. Finalis.

Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

S U M M A R I A.

- 1 Emancipatio utriusque tum patris, tum filii, consensum requirit.
- 2 Nulli hominum jus suum detrahendum.
- 3 Invito beneficium non datur.
- 4 Quibus casibus pater filium emancipare cogatur.
- 5 Potestate sua qui abutitur, eadem privari meretur.
- 6 Quibus casibus filius etiam invitum emancipari possit.
- 7 Per modos solvende patriæ potestatis non potest aboleri reverentia & observantia, parentibus jure naturæ à liberis debita.
- 8 Jus naturale non potest tolli per jus civile.
- 9 Varii emancipationis effectus, remissive.

QUANDOQUIDEM emancipatio ex utriusque, & patris, & filii, arbitrio pendet, *l. penult. C. de emancipationibus liberor.* satis evidens est; quod, sicut pater invitum ac recusantem filium dimittere ex suâ potestate nequit, *Novell. 89. cap. 11.* ita nec filius familias ullo modo patrem invitum & reluctantem cogere possit, ut ipsum emancipet, sui que juris efficiat, *l. non potest. 31. ff. de adoptionibus. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. §. demonstrat. l. penult. in fin. ff. unde liberi. §. monitum supr. ad princ. tit. de nuptiis. num. 58.* Tum quia nulli hominum jus suum detrahendum est, *l. 2. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt.* Tum quia invito alicui beneficium non datur, *l. invito. 69. ff. de regul. jur.* Quin nec Princeps re-
3 scripto suo facere potest, ut pater vel avus invitum emancipare compellatur, *l. nec avus. 4. Cod. de emancipationibus liberorum.* Enimverò sunt certi quidam, jureque de-
4 finiti casus, quibus pater filium emancipare cogitur. I. Si pater filium contra pietatem durius tractet, *l. ultim. ff. si à parente quis manumiss. Joan. Mercer. lib. 2. opinion. c. 22.* Qui enim potestate suâ abutitur; eadem privari
5 meretur, §. 2. *vers. sed & major. f. de his, qui sui, vel alieni juris sunt. d. l. 2. ff. eod. can. privilegium. 60. caus. 11. q. 3.* II. Si pater leno filias prostituat, aliamvè peccandi necessitatem imponat, *l. si lenones. 12. C. de Episcopali audient. l. ultim. Cod. de spectaculis.* III. Si pater legatum, sibi eâ conditione relictum, ut filium emancipet acceperit, *d. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. §. demonstrat. Anton. Faber. tom. 1. Jurisp. Papin. tit. 11. princ. 10. illat. 9. pag. 678.* IV. Si quis à prædone adoptatus sive arrogatus minor 25. annis, petat se restitui in integrum, *l. denique. 3. §. si quis minor. 6. ff. de minoribus 25. annis.* V. Si impubes arrogatus, postea pubes factus ostendat, arrogationem
6 sibi non expedire, seque in eâ circumscriptum esse. *l. nonnunquam 32. §. l. sequent. ff. de adoptionib.* Ex contrario sunt quoque casus, quibus patri filium suum vel invitum emancipare permittitur. Nam quibus ex causis quæ
7 recensentur in *Novell. 115. cap. 3.* filius potest exheredari: ex iisdem ipse, quantumvis repugnans, justè potest emancipari: quia ista duo æquiparantur, *l. quidam cum filium. 132. ibique Bartol. §. reliqui Dd. ff. de verb. oblig. Hubertus de Bonacurso in praxi sua. rubr. quib. mod. suo nom. agentes, §. t. num. 90. pag. 56. cum seq. Iason. hic ad Porc. §. Angel. num. 2. in fin. Mynsinger. num. 3. §. fusiùs Heigius num. 12. §. sequent.* Sed vide Jacobum Cane-
8 rium *part. 1. var. resolut. jur. cap. 10. num. 9. fol. 117.* ubi scribit patrem non posse filium invitum emancipare, nisi subsistente causa justâ, arbitrio judicis definiendâ, *per notata Menochii de arbitrar. jud. casu 138.* Porro de omnibus
9 superioribus patriæ potestatis tollendæ modis in genere sciendum est: quamvis per eos dissolvatur patria potestas: non tamen aboleri pietatem, reverentiam & observantiam, quæ parentibus jure naturæ à liberis debetur. Jure quippe naturale non potuit tolli per civile, §. 8
10 *penult. supr. de jur. nat. gent. & civ. §. ultim. infr. de legitim. agnator. tutel. §. minus ergo 21. infr. de hereditat. quæ ab intest. deferunt. §. docet Rittershusius hic in fine, §. præclare Illustr. Dñ. Enenkel. in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 2. c. 1. §. seqq.* Denique varios emancipationis,
11 vel solutæ patriæ potestatis effectus, post alios, diligenter exponunt Matthias Berlichius *part. 2. conclus. practica- bil. conclus. 11. num. 54. cum multis seqq.* & Dominicus Cardinal. Tuschus *tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 131. num. 1. §. subseqq.*

DE TUTELIS,

Tit. XIII.

Principium Tituli.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutelâ sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutelâ, vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutelâ sunt.

S U M-

S U M M A R I A.

- 1 Continuationis series.
- 2 Quæ personæ sint sub tutoribus, vel curatoribus: quæ item neutro jure teneantur.
- 3 Tutela prior est curatione; origine & naturâ.
- 4 Tutor datur impuberi: curator puberi.
- 5 Varia verbi tutela significatio.
- 6 An rectè tutela ac cura inter cetera jura personarum referantur.
- 7 Nec pupilli, nec minores jura rerum suarum administrandarum habent.

Explicatis hactenus duabus personarum divisionibus: reliqua est tertia (quæ non tam divisio, quam superioris continuatio sive subdivisio videtur: ut *Joannes Ramus; Rittershusius, Antonius Matthæus, Faber, Mynfingerus, Hotomanus, Giphanius, & alii hic annotarunt*) hoc loco exponenda: quæ ex his personis; quæ sui juris sunt, aliæ tutorum, aliæ curatorum auctoritate reguntur: quædam suo prorsus arbitrio relicte sunt. Sub tutoribus sive tutelâ existunt pupilli, vel impuberes: masculi quidem, usque ad annum ætatis 14. foeminae verò usque ad annum duodecimum, utrimque completum, *infr. princ. tit. quib. mod. tutel. finit. vers. & ideo, &c.*

2 *l. fin. C. quand. tut. vel curat. esse definant.* Sub curatoribus sive curâ sunt puberes, vel adolēcentes; vel minores annis viginti quinque, *infr. init. tit. de curatorib. l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. annis.* Majores viginti quinque annis, cum & sibi; & suis rebus rectè prospicere præsumantur, nisi contrarium ostendatur; neutro jure tenentur.

3 Ideò autem Justinianus Imp. hic innuit: se prius de tutelâ, & posterius de curatione, *puta infr. tit. 23. dicturum*: quia tutela & origine & naturâ est prior curatione. Origine quidem: quoniam tutela est ex XII. tabulis, *uti arguit l. 1. in pr. ff. de testam. tutel. & l. verbis. 120. ff. de verb. signif. imò ex ipso jure naturali sive gentium. §. penult. Instit. de Attil. tutor. ubi nos paulo latius: curatio est ex constitutionibus Principum, ut explicabitur infr. de princ. tit. de curatorib. num. 15.* Naturâ verò: quia tutor impuberi datur: curator puberi, de quo in §. permissum. 3. *infr. h. tit. numer. 11. & tot. tit. infr. de curatoribus.*

4 *bus.* Ast impuberem naturâ præcedere puberem omnibus, communi sensu non destitutis, notissimum est. Eaque de re videantur *Stephanus Bodeus hic, & Herman. Vultejus num. 1. & 2. & in d. §. penult. infr. de Attil. tutor. Franc. Hotoman, ibidem, & hic enunciat. 7. Gothofred. ad l. 1. super verb. jure civili. ff. h. t. Franc. de Caldas ad l. si curatorem. 3. verb. sine curatore. num. 8. C. de in integr. restitut. minor. Joan. Borcholt. part. 2. disput. 1. proposit. 2. & Albert.*

5 *Bologn. in disput. de lege, jure & equit. c. 16. num. 8.* Porro de verbo sive nomine tutelæ sciendum est: tutelam in jure sæpiusculè significare quamlibet defensionem & conservationem seu refectionem: ut cum dicimus tutelam viæ. *l. quidam in testamento. 30. ff. de legat. 2. item tutelam ædificiorum. l. fructus. 7. §. ult. ff. solut. matrim.* Sic Prætor dicitur suscipere tutelam minorum *l. 1. in princ. ff. de minoribus. 25. an.* Sic dicitur tutela corporis sui. *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur.* Sic tutela dotis. *l. penult. ff. de impens. in res dot. fact.* Sic tutela sumitur pro custodia & conservatione *in l. 1. C. de verb. signif.* Sed & appellatione tutelæ cura continetur. *l. pater Severianam. 101. §. conditionum. 2. in fin. ibique gloss. ff. de condit. & demonstrat. Simon. Sichard. in suo Lexico jurid. lit. T. in verb. tutela, &c.* Unde & Horatius tutelam usurpat pro curâ, dum *lib. 2. serm.* ita canit:

Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Verum hoc loco tutela in specie usurpatur de illâ defensione ac tuitione, quæ pupillo à tutore præstatur, ut mox ex §. 1. *hujus tit.* planius intelligetur. Atque de vario tutelæ significatu noviter plura observatione haud indigna congeffit Martinus Magerus à Schöenberg, in *tract. juridico-historico politico, de Advocatiâ armata, &c. c. 2. n. 99. & seqq.* Cæterum quod tutela & cura hoc loco inter cetera jura personarum referuntur, ei non contrarium est, quod & rebus. *l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de administ. & peric. tutor. l. si tamen. 15. ff. de testam. tutel. & in rem. l. pater. 4. ff. d. t. & rerum. l. propter litem.*

21. §. 2. & 4. ff. de excusat. & ad patrimonium tutor datur. §. datus 17. *infr. de excusat. tutor.* ac curator quidem etiam magis. *l. consil. 7. ff. de curatorib. furioso. & aliis, &c. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt. l. non tantum. 7. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. &c. §. 2. infr. de curatorib.* Etenim respondetur: quod & pupillorum & puberum ea esse ætas intelligatur, ut consulendum ei sit ore alieno. *l. qui habet. 3. in princ. & §. 1. in fine ff. hoc tit. & illorum quidem magis: undè potissimum personæ præficitur tutor. §. 1. hoc tit. rebus per quandam consecutionem; ut quæ à persona citra incommodum præsentissimum separari nequeant: in his verò minus; ita tamen, ut non eò secius auxilio, sui non potestate, curatoris ipsi regi dicantur. *l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. an.* Utrumque eò maximè pertinet, quo intelligamus; nec illos, nec hos jura rerum suarum administrandarum habere. *d. l. 1. ff. de minorib. l. 2. C. de in integr. restit. minor. §. nunc admonendi. 2. infr. quibus alien. lic. vel non.* quod personarum quoddam jus sive adjunctum est. Rebus ergo dari tutor curatorque rectè dicuntur, quâ administrationem, finemque consecutarium; pupillis, minoribusque ipsis, quâ substantiam & objectum proximum muneris utriusque spectamus, ut bene explicat Timæus Faber *disp. 7. ad Instit. Imper. th. 1. Hucq; referantur, quæ annotavimus ad §. 1. infr. hoc tit. n. 21. & seq.**

§. Est autem tutela. 1.

Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permessa.

S U M M A R I A.

- 1 Servius Sulpitius Dialecticæ peritissimus.
- 2 Tutela definitio, ejusque accurata explanatio.
- 3 Dicitio (vis) varias recipit significationes: & quid hic significet.
- 4 A lætione Florentinâ in dubio non recedendum.
- 5 Objectio diluitur.
- 6 Alia objectio refutatur.
- 7 Tutela quatenus inter contractus referatur.
- 8 Quæ vis tutela contraria.
- 9 Tutela cur non definiatur actus legitimus.
- 10 Theophili paraphrasis, ut & aliorum Interpretum commentatio auctoritatem juris non habet.
- 11 Verba (in capite libero) quo modo intelligenda.
- 12 Tutela munus liberis tantum personis committendum.
- 13 Servus, cum pro nullo habeatur, tutor esse nequit.
- 14 Alia instantia confutatur.
- 15 Filiosfamilias tutor non datur.
- 16 Explicatio *l. fin. §. minores. C. de sentent. pass.*
- 17 Servo tutor non datur: & intellectus *l. penult. §. 2. ff. quodam falso tutore auct. gest. &c.*
- 18 Cur servo & filiosfamilias tutor dari non possit.
- 19 Nemo potest esse simul in potestate duorum.
- 20 Dominica, patria, & tutorum potestas, quomodo differant.
- 21 Tutoris præcipuum officium.
- 22 Tutela quâ in re distinguatur à curatione.
- 23 Cura quas ob causas constituatur.
- 24 Tutela causa efficiens.
- 25 Tutela triplex est.
- 26 Tutela testamentaria.
- 27 Tutela legitima.
- 28 Tutela dativa.
- 29 Reprehenduntur novæ divisiones contra morem veterum fingentes.

In pertractandâ tutelæ materiâ, exordium hoc loco Justinianus sumit à definitione: ex quâ illius naturam & causas planius intelligere queamus. Servius autem Sulpitius Jurisconsultus (qui Dialecticæ fuit peritissimus: & primus omnium methodo civilem scientiam complexus est, omniaque definitionibus ac divisionibus illustravit, *test. Cic. in Brut & Orat. 9. in Anton. & alibi*) tutelam sic definiebat: ut sit vis ac potestas, in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permessa. *hoc §. nostro. & l. 1. ff. hoc tit.* Quæ definitio licet suis partibus absoluta, factisque elegans censeatur, *Bronchorst cent. 2. miscellan. controuv. assert. 3.* haud tamen quorundam, nescio quâ singularis eruditionis ac sapientiæ opinione intumescitum, novæque subinde (rejectis & Jurisconsultorum acutissimorum & Imperatorum augustissimorum definitionibus) accuratiores (scilicet si Diis Homericis placeat) fabricantium, morsus ac reprehensionem effugere potuit. Unde non immeritò ab eorum obscura diligentia, qui

quæ juridicas definitiones ad *explicat* Logicorum, præter utilitatem ullam, & præter exemplum tam Jurisconsultorum quam Interpretum vetustiorum, volunt revocare, sese abhorrere scribit Dn. Collega Besoldus in *tract. de tutelâ & curâ*, cap. 1. num. itemque in *delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 3. quest. 7. pag. 344. allegans Arumæum in tract. de mora*, cap. 2. Cui assentire videtur Justus Schütz *exercitationum juris disput. 4. th. 1. lit. a. pag. 49.*

- Sed singula definitionis hoc loco traditæ verba examinanda sunt paulò diligentius. *Vis ac potestas*, generis loco ponuntur & utrumque verbum, unum ac idem significat.
- 3 Et si enim vocabulum, *vis*, significationes alioqui recipiat varias, ut post Bartol. in *d. l. 1. ff. eod. explicat Vincent. Manzini in tract. de tutel. q. 1. princ. n. 10.* tamen verbum *potestas*, eidem veluti interpretationis vice additum, ostendit: vim hic accipi pro quadam auctoritate seu facultate tuendi ac defendendi sive gubernandi pupilli, & res ejus administrandi, tutori concessâ. Sicuti aliàs quoque in jure copula *ac* sive *&* expositiva est, ut in *princ. tit. supr. de libertin. ibi*, manui *&* potestati. *&* in *l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.* Atque ita tenent Eguinarus Baro, Bodens, Mynsinger, Schneidewin. Thadeus Pifo, Hotomanus, Ant. Matthæus, Borcholt. *&* plerique alii in hoc §. Forcatul. in *Necyomant. Dialog. 66.* Paulus Montanus in *tract. de jure tutelar. c. 2. num. 14. & 20.* Frid. Pruckman. in *tractat. de Regalib. §. soluta potestas. c. 1. n. ult.* Donell. in *Comment. de jure civ. lib. 3. c. 1. pag. 132. ibique in suis notat.* Hilliger ad *lit. B. Andreas Gerhardi Decad. 3. quest. 1. &* noviter Humnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 1.* Cæterum Theophilus hic, eumque secuti Harmenopolus *lib. 5. Epit. tit. 11. Wesenbec. in Paratul. hoc t. num. 3.* Vultejus *h. num. 2. Alciat. Parerg. lib. 1. c. 28. &* lib. 9. c. 21. Catellianus Cotta in *memor. V. tutel. Joan. Rosin. antiquit. Roman. lib. 9. c. 3. in fin. Treutler. vol. 2. disput. 8. thes. 1. (quem merito ibi in suis not.*
- 4 *refutat. Reinhard. Bachov.)* & alii pro *vis*, *jus* legunt. Verum nihil ego mutandum esse censeo. Primum quia & in libris veteribus, & in Pandectis Florentinis (à quarum lectione in dubio recedere nefas existimatur, *Geddens ad rubric. tit. ff. de verb. signif. num. 26.*) *vis* legitur. *d. l. 1. ff. h. tit.* Deinde quia mox idem verbum tam hic in *§. sequent.* quam in *d. l. 1. §. 1.* iteratur, dum aperte dicitur, tutores eam *vim ac potestatem* habere. Tum quia hæc duo conjungere vetus est phrasis valde elegans; ut apud Terent. in *Heautontimorumen. act. 4. scen. 3.*

Hic me magnificè offero, qui vim tantam in me *&* potestatem habeam tanta astutia. Ita *vis* & *potestas* conjunguntur in *§. adipiscendæ. 3. infr. de interdict. l. scire leges. 17. ff. de legib. l. 1. ff. de noxalib. actionib. &* l. si idem. 7. C. de codicil. Duaren. ad *tit. ff. de tut. c. 1.* Henningus Wegner. *disput. 3. ad Institut. th. 1. lit. c.* quanquam aliter ista duo vocabula (*vis ac potestas*) explicent Gerardus Tuningius *&* Theodorus Marcellus hic, *&* Anton. Faber tom. 1. *Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. pag. 680.*

- 5 Quod autem tutela hic definitur *vis*, ei non obstat, quod commodius videatur, & tutelæ effectui convenientius; pro *vis* legi *jus*: cum vocula *jus* magis exprimat naturalem tutelæ, quam vocabulum *vis*: propterea quod tutela sit *jus*, tutoribus in personam simul & facultates pupilli competens, *arg. hujus §. 1. &* *d. l. 1. ff. hoc tit.* Quandoquidem vocula *vis* non minùs naturam tutelæ exprimit & effectum ejus demonstrat, quam vocula *jus*. Quinimò cum vocabulum *jus* magis ambiguum sit, pluresque habeat significationes, quam vocabulum *vis*, ut patet ex *l. ult. ff. de justit. &* *jur.* & aliàs quoque apud Latinos ac probatos Scriptores *vis* potestatem significet: non utique quicquam peccarunt Servius & Justinianus, quod potius voculâ *vis*, quam vocula *jus*, usi fuerint.

- 6 Deinde non adversatur, quod *vis* usitatè in jure potestatem denotat. Atqui illi, qui in tutelâ sunt, non sunt in potestate: sed sui sunt juris, per principium hujus tituli. Quod enim illi etiam, qui in tutelâ sunt, sint in potestate, satis relucet ex hoc §. nostro. ubi Justinianus (post Servium) tutelam definit potestatem. Quod verò in principio hujus tituli, dicitur, eos in tutelâ esse, qui sui sint juris, nec potestati alterius subjecti: id non de potestate quavis, adeoque etiam tutoriâ; sed de eâ duntaxat potestate accipi
- Harpprecht ad Instit. Tom. I.

debet, de quâ in præcedentibus egerat Imperator. Egerat autem de potestate dominicâ & patriâ: ut negari non potest, & docet Hunnius *dicto loco.*

Non item resistit *l. contractus. 23. ff. de regul. jur. ubi tu-* 7
tela, sive tutelæ datio inter contractus refertur. Nam tutela vis & potestas est, si simpliciter accipiatur: si verò pro administratione ac gestione sumatur: quasi contractus dicitur & censetur. *§. tutores quoque 2. infr. de obligationib. quæ quasi ex contractu nascunt.* ubi disertè traditur, tutores (cum nullum negotium inter tutorem & pupillum contrahatur) quasi ex contractu teneri videri. Deinde quanquam tutelam suscipiens quasi contrahat: id tamen fit ex accidente: cum principalis tutelæ finis non sit, ut tutor obligetur, sed ut pupillus defendatur. Sicque generis loco poni nequit, quod ex accidente, & per consequentiam venit. D. Besold. *d. tractat. de tutel. &* *cur. c. 1. num. 2.*

Similiter non refragatur, quod nihil sit tam contrarium 8
& inimicum tutelæ, quam vis & potestas. Etenim hoc loco nequaquam vis seu potestas violenta, jureque prohibita, intelligitur, ut Accursius putavit in *d. l. 1. ff. hoc tit.* sed vis legitima & amicabile, id est, potestas seu auctoritas favorabilis, quæ in piâ defensione potius, quam in atrocitate consistit: quæque tutoribus in pupillos à lege concessa est. Arumæus *Exercitat. Justin. 3. thes. 1. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur. civil. Giphanii. Disput. 5. num. 3. Valent. Riemer. decad. quest. iurid. illustr. 3. quest. 1.*

Præterea nihil movet, quod obijcitur, tutelam esse de- 9
finiendam potius actum legitimum, quam vim & potestatem. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. ubi Papinianus ait, tutoris dationem esse actum legitimum.* Ergo *&* tutelam. Tutoris namque dationem esse actum legitimum non negatur: dummodo id de legitimo & dativo tutore, non verò de testamentario, accipiatur. Testamentarius enim tutor sub conditione, quam actus legitimus non recipit, dari potest. *§. ad certum tempus. 3. infr. qui testam. tutores dari poss.* At dativum sub conditione dari non posse palam est. *l. muto. 6. §. 1. ff. hoc tit.* Unde nec illud genus omnibus tutelæ speciebus, sed tantum dativæ & legitimæ, competere. Adhæc datio quidem tutoris est actus legitimus: non autem tutela ipsa; quam munus publicum esse, & potestatem à lege tutoribus concessam, placuit, *initio tit. infr. de excusationib. tutor. vers. nam &* *tutelam, &* *c. l. non tantum. 17. §. eos. 2. ff. eod. tit. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.* Olemannus *d. Disput. 5. num. 5. Adde Timæum Fabrum disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 2.*

Denique nihil ad rhombum facit, quod Theophilus, 10
& alii magnæ auctoritatis Interpretes pro *vis*, *jus* legunt. Siquidem Theophili paraphrasin, & aliorum Interpretum commentationem planè nullam juris auctoritatem obtinere indubitatum est, per *l. 2. §. hæc igitur. 19. C. de vet. jure enucleand.* ubi Justin. Imp. omnem omnino auctoritatem disertè detrahit veterum aliorumque scriptis, quæ in corpus juris relata non sunt, nec ab ipso comprobata fuerunt: adeò, ut etiam sub gravi poenâ ex illis quicquam allegari aut recitari prohibeat. Verba Imperatoris ita habent: *Hæc itaque leges &* *adorate &* *observe, omnib. antiquiorib. quiescentib.* Nemoque vestrum audeat vel comparare eas prioribus, vel si quid dissonans in utroque est, requirere: quia omne, quod hic positum est, hoc unicum *&* solum observari sancimus. Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus, nostrisque Digestis, & Constitutionibus à nobis compositis, vel promulgatis, aliquid vel recitare, vel ostendere conetur: nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus, unâ cum iudice, qui ei audientiam accommodaverit, penis gravissimis laborare.

Sequitur in definitione: in capite libero. Quæ verba 11
commodè, salvâque Latini sermonis proprietate, vel ad tutorem referri possunt, vel ad pupillum, juxta Donell. *d. lib. 3. cap. 1.* Bodeum hic in fin. Hunn. *d. l. 1. var. resolut. tract. 4. q. 2.* Lindeman. *disp. 1. de tutel. th. 1.* Justum Schütz. *d. disp. 4. th. 1. lit. b. pag. 50. &* Hackelm. *disp. 15. illustr. q. th. 1. lit. d.* Tametsi alii aliter sentiant. Accurs. Hotoman. Wesenbec. Borcholt. Vult. Mynsing. Baro, *&* interpretes communiter hic, Manzinus in *tract. de tut. q. 1. princ. n. 11. &* *seq. Arumæus d.*

- Exercit. 3. th. 2. Timæus Faber d. disp. 7. th. 3. Matth. Steph. cent. 1. q. 83. Rober. disp. 4. th. 2. Joan. Stuck. part. 1. Exercit. Justin. decad. 3. assert. 1. lit. C. & Treutler. d. volum. 2. disp. 8.*
- 12 *th. 1. ibique Bachov. in suis not. ad lit. C. Ad tutorem quidem illa verba referri possunt : ut significetur, tutelæ munus liberis duntaxat personis committendum esse. l. in servili. 7. C. qui dare tutor. poss. & c. Servus enim, quamdiu servus manet, tutor esse nequit. l. si quis tutorem. 22. ff. de testam. tut. cum, quod ad jus civile attinet, pro nullo habeatur. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Atqui tutela est ex jure civili : ut postrema hujus definitionis clausula arguit, & late probat Hænonius disp. 3. ad Instit. controvers. 1. Ad pupillum verò eadem verba referri queunt : ut intelligatur, tutelam esse vim & potestatem in capite libero, id est, in caput liberum, more veteri. Sic enim eleganter veteres hominem liberum, vocare solent, ut Gell. lib. 5. noct. Att. c. 19. Tutorib. (inquit.) in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subdiciant. M. Tullius Verrina 4. hic ait, de capite libero judicabit? Et Ulpian. in fragmen. Instit. tit. 11. Qui liberum caput mancipatum sibi. vel a parente, vel à coemptore manumisit, & c.*
- 14 Cui non obstat §. 2. infr. hoc tit. ubi Justinianus satis perspicue ostendere videtur : quod verba ista (in capite libero) ad tutorem accommodare velit : eò quod illic subicit; tutores esse illos, qui eam vim ac potestatem habeant. Hæc namque ratio quidem probat, quod prædicta definitionis verba ad tutorem referri debeant : id quod non negatur ; sed liberaliter conceditur. Non autem probat, quod in controversia est ; quod videlicet ad pupillum eadem verba referri nequeant : quia tutela ad utrumque pertinet ; ad tutorem quidem activè ; ad pupillum verò passivè. Quin nec antiptosis istam in capite pro in caput, absurdam & in usitatam esse arguit lex XII. tabb. in qua scriptum erat : Si furiosus est, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus, potestas esto, ut auctor ad Herennium refert lib. 1. Rhetoric. & Cicer. lib. 2. de Invent. Neque rectè regeritur : quod si Justinianus hic per caput liberum denotasset etiam pupillum ; dicere debuisset, tutelam esse vim ac potestatem in capite libero sui juris : cum in pupillo, qui in tutelâ est, requiratur, non solum, ut sit liber ; sed etiam ut sui sit juris : hoc est, in potestate patris non amplius existat, per princip. hujus tit. Quia cum semper præsupponatur : eum, qui in tutelâ est, sui esse juris, ac potestate patris, morte ejus aliove modo liberatum, d. princ. frustra ejus in definitione mentio fieret. Hum. d. quest. 2. pag. 220.
- 15 Ex eo igitur cernere licet : tutorem non dari iis, qui sunt in potestate. Etenim filiofamilias non datur. l. muto. 6. §. ult. ff. hoc tit. l. cum filiusfamilias. 28. ff. de testam. milit. l. si putas. 6. C. de petit. hered. Nec adversatur l. fin. §. minores. 2. C. de sentent. pass. ubi filiusfamilias habet tutorem.
- 16 Nam ibi pater deportatus erat : & proinde filiofamilias impuberi, sui juris effecto, tutor fuit constitutus : qui, patre beneficio Principis restituto, tutor esse non desinit, propter improbos mores, & vitam luxuriosam patris. Borcholt. & Vultejus hic n. 4. Servo item non datur tutor : nisi ei, qui spem certam libertatis habeat. l. si impuberi. 13. & l. ei, qui. 17. ff. de tutor. & curator. datis ab his, & c.
- Neque resistit l. penult. §. 2. ff. quod falso tutore auctore gest. esse dicatur. ubi etiam ancillæ impuberi tutor datus esse videtur. Illam etenim legem de falso tutore exaudiendam esse, non solum inscriptio tituli, sed & principium dictæ l. penult. satis superque ostendit. Ad alia, minus urgentia, quæ eandem in sententiam adducuntur, respondet Roberus d. disp. 4. ad th. 2. & Olemannus d. disp. 5. n. 6. & 7.
- 18 Ratio autem, cur filiofamilias & servo tutor dari nequeat, hæc est : tum quia hi satis defenduntur illorum ope & consilio, quorum sunt in potestate ; servus à domino, filius à patre, docente hic Rittershusio, pag. 93. Tum quia sunt jam potestati, vel patris, vel domini subjecti. At in duorum simul potestate aliquis esse non potest, arg. l. si. ut certo. 5. §. si duob. 15. ff. commodati. l. homo. liber. 54. in pr. ff. de acquir. rer. domin. l. eum, qui ades. 23. ff. de usurpat. & usucap. Giphon. hic in vers. in cap. libero, & c. in fine.

Additur in definitione : ad tuendum eum. Quibus verbis finis & officium, veraque nota tutelæ continetur : Hæc enim triplex potestas, dominica sive herilis, patria, & tutorum sive tutoria ita differunt : quod herilis, est domini, aut possessionis, l. potestatis. 21 §. ff. de verb. signific. l. qui in servit. 118. ff. de reg. juris. patria, est quasi domini & principatus, sive præeminentiæ. l. pronuntiatio. 195. §. familie. ff. de verb. signific. hæc tutorum, est tuitionis sive defensionis. Namque tutoris præcipuum est officium, ne in defensum pupillum reliquat, ut ait Marcellus in l. tutoris. 30. ff. de administ. & peric. tut. Quò spectat memorabilis Azonis sententia in summa Cod. de tutela testam. num. 5. dicentis : potestatem dominicam & patriam potissimum inductam esse propter utilitatem ipsius domini & patris : sed tutorum potestatem ob utilitatem pupilli, non autem tutoris. Cæterum isthæc tuitio seu defensio maximè in personâ pupilli posita est : sicuti administratio in bonis sive rebus ejusdem. Quâ re tutela discernitur à curatione : quod hæc principaliter in administratione bonorum consistat, l. in copulandis. 8. C. de nupt. illa in tuitione & custodia personæ. §. certa. 4. infr. tit. proximo. l. certarum. 12. & l. quia persona. 14. ff. de testam. tut. Quamquam per consequentiam, ad tutorem quoque bonorum administratio pertineat. infr. init. tit. de curatorib. §. item tria §. ibi, plurimum pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum infr. tit. de excusat. tutor. vel curat. l. cum plures. 12. & cum tutor. 3. & tot. tit. ff. de administ. & peric. tutor. Schneidewin. hic n. 5. Paulus Montanus in tr. de jure tutel. c. 4. n. 18. & seqq. Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 1. illat. 2. & 3.

Annectuntur definitioni & hæc verba : qui propter ætatem defendere nequit. Quibus rursus tutela distinguitur à curatione : quæ non solum propter ætatem, ut infr. init. d. tit. de curatorib. in verbis : quia licet puberes sint, & c. sed aliquando etiam propter furorem, profusionem, morbum perpetuum ; aliaque vitia & defectus constitui solet. §. furiosi. 3. & §. seq. infr. d. tit. de curat. tit. ff. & C. de curator. furios. & c. Giphon. & Mynsing. hic num. 8. Manzini in tract. de tutel. q. 1. princ.

Postremò adjicitur : jure civili data ac permissa. Quâ clausulâ tutelæ causa efficiens, & simul etiam diversæ ejus species denotantur. Nam verbum data, ad legitimam tutelam ; permissa autem, ad testamentariam & dativam refertur, secundum Marcilium & Wesenbecium hic num. 4. Gothofred. ad l. 1. ff. h. tit. Donell. d. ib. 3. Comment. de jure civ. c. 1. in fine. & D. Bocer. ad §. permissum. 3. num. 1. infr. hoc tit. Legitimos quippe tutores lex ipsa facit. l. legitimos. 5. in princ. ff. de legit. tutorib. l. mutus. 6. §. tutor. 2. ff. hoc tit. initio. tit. infr. de legit. agnator. tutel. Testamentarios verò & dativos lex permittit dari : illos à parente ; hos à magistratu. Illos dari permittit lex XII. Tabular. l. 1. in princ. ff. de testam. tutel. l. verbis. 120. ff. de verb. significat. Hos (dativos) aliæ leges novæ dari permittunt, de quibus est infr. tit. de Attilian. tutore, & c.

Triplex igitur est tutela : Testamentaria, Legitima, & Dativa, l. generaliter. 52. C. de Episc. & cleric. l. militiæ. 4. C. qui dare tutores, & c. l. ult. ibi, vel dativi, legitimi fiant tutores. C. de legit. tutel. l. dativus. 7. ff. rem. pup. vel adol. sal. for. l. scire. 13. in princ. ff. de excusat. Testamentaria tutela est : cum parentes liberis in potestate constitutis, impuberibus iusto testamento tutores constituunt. §. permissum. 3. & 4. infr. hoc tit. l. 3. & tot. tit. ff. de testament. tutel. Legitima est : quando deficiente tutore testamentario, proximus agnatus à lege ad tutelam impuberis vocatur. tot. tit. infr. de legit. agnator. tut. Et hæc quatuor alias species complectitur : videlicet legitimam tutelam agnatorum, patronorum, parentum. & fratrum, quæ fiducia appellatur. d. modo t. & t. de legit. patronor. tut. & duob. seqq. Dativa verò tutela est : cum tutor non extante testamentario, aut legitimo, à Magistratu competente datur. tot. tit. infr. de Attiliano tutor. tot. tit. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, & c. & tot. tit. C. qui dar. tutor. vel curat. poss. De quibus omnibus ac singulis infra ordine suis locis audiemus. Et de istis tutelæ speciebus, post Interpretes hic videantur D. Halbritterus, Collega & Compater meus amandus, in disp. de tutel. & curationib. de anno 1589. thes. 4. 46. 63. & 77. item in disput. de anno 1598. Respondente Georgio Loschio

Lofchio, Professore olim in Collegio Illustri, thes. 1. 7. § 11. D. Collega Bocerus class. 1. disp. 14. Respondente Jodoco Colbio, thes. 45. § seqq. edit. 2. Schegckius in delibatis jur. Disputat. 3. thes. 19. 20. 33. § 45. Treutler. volum. 2. Disput. 8. thes. 2. 3. § 4. Setser. Disput. 6. thes. 3. 4. 13. § 18. Wegner. Disputat. 3. thes. 1. lit. I. item thes. 2. § 3. Nicolaus Everhardus disput. Justinianea 3. thes. 47. 52. § 67. Arumæus d. Exercit. Justin. 3. thes. 3. Olemannus ad d. Disput. 5. Giphani, n. 29 10. § seqq. Adde omnino D. Befoldum in tract. de tutel. § cur. cap. 3. ubi (me iudice) non malè putat: eos, qui operose contra piscorum morem urgent novas divisiones, jus nostrum obfuscare magis, quàm declarare: adeoque eosdem, qui nostro in casu *διετορία* ingerunt, & cum Cujacio tutelam dividunt in legitimam & dativam; & dativam rursus subdividunt, in eam, quæ in testamento, & eam, quæ à magistratu datur, ordinem tutelæ deferendæ pervertere: propterea quod testamentariam, quæ ordine prima & summa est, medio loco collocant. Ernestus Cothman. disput. jur. civ. 8. th. 2. § Hilliger. in Donell. enucleat. l. 3. c. 4. lit. A.

§. Tutores autem. 2.

Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

S U M M A R I A.

- 1 Tutores unde dicti.
 - 2 Tutela ad tuitionem & utilitatem pupillorum, tota referenda.
 - 3 Cur tutores sæpius dicantur tollitores.
 - 4 Aphobi, tutoris Demosthenis, & aliorum quorundam perfidia.
 - 5 Maximiliani Imp. facitum dictum.
 - 6 Historia, de Andronico, Imp. Constantinopolitano.
- 1 **D**efinitionem tutelæ modò proposuit Justinianus: hic verò tutores definit, & etymum sive notationem eorum adfert. Nam dictos ait tutores, quasi tuitores: quod pupillos sibi commissos, consilio & auctoritate tueri atque defendere debeant, l. 1. ff. de minorib. § l. 1. §. 1. ff. hoc tit. Unde & simpliciter defensores dicuntur, in l. 2. prope fin. C. quand. mulier. tut. offic. fungi pot. Sic & tutela, antiquâ linguâ idem est, quod tuitio: ut suadela, cautela, loquela, & ejus formæ alia, de quib. passim Sextus Festus, 2 § hic Giphanius. Quemadmodum autem tutela ad tuitionem: sic ad commodum quoque & utilitatem pupillorum, non tutorum, tota referenda est. Hinc præclare Cicero lib. 1. offic. ita scribit: ut tutela, sic procuratio Reipubl. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quib. 3 commissi gerenda est. Quamvis sæpè tutores parùm (proh dolor!) nomini suo respondeant: & veriori etymologiâ dicantur tollitores aut devoratores: eò quod plerumque bona pupillorum tollant, devorent, absumant, furentur & auferant, teste Alberico de Rosat. in suo Lexic. verb. tutor. quem refert Antonius Piaggius in tract. de tutore & curatore, 4 quest. 1. num. 3. Id quod olim Demosthenes cum magno suo malo damnoque expertus est: qui cum septennis Aphobo tutori in opulento patrimonio esset relictus: ita ab improbo isto tutore spoliatus est, ut vix ei superfuerit, unde suis præceptoribus mercedem persolveret. Idem experti sunt filii illi Diodoti, quorum causam egit Lysias adversus Diogitonem tutorem: item C. Malleolus, cujus tutor fuit Verres: qui, quod argenti placuit, invasit: quæ mancipia voluit, abduxit: de cæteris rebus, quantum libuit, abstulit: nec rationem interim dans, nec pecuniam 5 reddens, ut scribit Cicero Act. 3. in Verrem. Unde Cæsar Maximilianus eos tutores (scilicet Gerhaber, quâ voce Austriaci indigitant tutores) qui tali essent ingenio; festivè vocare solebat Gernhaber, additâ literâ N. (*) dasz sie der Pupillen Gut gern selber haben. Item aliis tutoris vocabulum Germanicum Vormund, quasi (**) vor dem Mund, dicitur: hoc est, (***) den Pupillen und Pflegkindern das Brod vor dem Mund wegnehmen. Et proverbio dicitur: (†) Pfleger Treu ward nimmer neu. Itemque (††) die Vormunden machen es oft also, dasz den Nachmunden nicht viel überbleibt. Quâ de re videantur Schardius in suo Lex. Harpprecht ad Instit. Tom. I.

jurid. in verb. tutela pro conservatione, &c. Dn. Collega Befold. in thesauro practico lit. p. num. 19. pag. 619. § lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. num. 8. edit. 2. Paulus Montanus in tractat. de jure tut. l. c. 4. n. 3. § multis seqq. Georg. Obrech. in eleganti suâ Disputat. 18. de patrocínio pupillorum th. 15. § seq. Vincent. Manz in tract. de tutel. q. 1. princ. num. 20. Damhoud. in tract. de patrocín. pupillor. § viduar. c. 1. per tot. Joannes Gutierrez in tract. de tutel. § cur. part. 1. c. 1. num. 10. § seqq. Joach. Cluten. orationib. novo. Justin. 14. th. 4. § Philipp. Knipschildt exercit. Acad. 5. quest. 6. pag. 178. Atque huc etiam referri poterit historia de Andronico Comneno: qui tutor Alexio, Emanuelis Imperatoris Constantinopolitani filio datus, cum regnandi libidine crudeliter è medio sustulisset Alexium, pupillum suum, Imperio potitus immanitatem atque sævitiam in Alexii cognatos & amicos vertit: hisque partim atrociter occisis, partim in exilium missis, Diis sese & hominibus infestissimum reddidit: ac proinde ab Isaacio, istius in Imperio Successore captus, & pluribus meritis poenis affectus, tandemque per carnifices in patibulum sublimatus, laqueo vitam foedissimam turpissimè finivit: quemadmodum, post Cuspinianum, & alios, memoriæ prodidit Johannes Bocatius lib. 9. de casibus viror. illustrium, cap. 11. Verum enimverò inde universalis tutorum derivatio deduci haud poterit: cum aliquorum crimen in omnes diffundere, iniquissimum censeatur, notante Andrea Kleffenio in disput. de tutel. § tutorib. th. 1. sub lit. a. Plures de infidelibus ac impiis tutoribus historias recensent Samuel Meigerius in Nucleo historiar. part. 2. lib. 4. c. 8. per totum. & novissimè Martinus Magerus in tractat. juridico-politico, de advocatiâ armata, c. 1. num. 331. § multis seqq.

§. Permissum est. 3.

Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus verò, neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tuâ sit: nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tuâ fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

S U M M A R I A.

- 1 Tutela testamentaria cæteris præfertur.
- 2 Heres testamentarius, herede legitimo potior.
- 3 Qui testamento tutores dare possint.
- 4 Parentes pro liberis optimum capere consilium creduntur.
- 5 Patria potestas ad quod usque tempus durare videatur.
- 6 Impuberibus tantum liberis, in potestate constitutis, testamento tutor datur.
- 7 Quinam appellatione liberorum contineantur.
- 8 Differentia inter filios, & nepotes.
- 9 Qui in potestate est, in tutelâ esse non potest.
- 10 Tutela remedium subsidiarium.
- 11 Impuberibus tutor; puberibus verò curator datur.
- 12 Filio exheredato tutor à patre rectè constituitur.
- 13 Exheredatio filium patriâ potestate non liberat.
- 14 Enodatio l. jure nostro 26. §. ult. ff. de testam. tutel.
- 15 Consideratio l. qui à patre. 3. ff. de confirmando tutore.
- 16 Mens & explicatio l. quò tutela. 73. §. 1. ff. de regul. juris.
- 17 Exheredatio an & quatenus extinguat jus suutatis, remissivè.
- 18 Sensus geminus l. sæpè ita. 53. ff. de verb. signif.
- 19 Cur parentibus permissum sit testamento tantum liberis suis tutorem constituere.
- 20 Qui tutores testamento dati censeantur.
- 21 Tutores inutiliter dati, à magistratu confirmandi.

Quæ hæcenus explicavimus: communia sunt, sive generalia, ad omnem speciem tutelæ pertinentia: de quibus est totus titulus Pand. de tutel. Quæ jam sequuntur, sunt specialia. Ac primò de tutelâ testamentaria, quæ reliquis duabus potior & dignior est, differitur hic, & titulus. seq. De eâ est titulus ff. & C. de testam. tut. & titulus ff. de confirmando tutor. Ratio, cur priore loco de testamentariâ agatur,

S 2

tur,

(*) Qui Pupillorum bona concupiscunt (**) pro ore. (***) Qui parem è pupillorum ore rapiunt. (†) Rara fides Tutorum. (††) Tutores sæpè ita rem gerunt, ut nihil restituant Pupillis,

- tur hæc est : quia quamdiu tutela ex testamento, quæ favorabilior est, speratur, tamdiu legitimæ & dativæ tutelæ, quæ minus est favorabilis, locus non relinquitur, *l. quamdiu. 89. ff. de regulis juris. l. si quis sub conditione. 11. ff. de testam. tutel.* quemadmodum, quamdiu heres aliquis testamentarius speratur: tamdiu successioni & hereditati legitimæ sive ab intestato locus non est, *l. quamdiu. 39. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quamdiu. n. 89. ff. de reg. jur. l. 2. C. unde liberi.* De tutelâ autem testamentariâ, hic breviter Imperator tria hæc comprehendit: qui, quibus, quomodo
- 3 sive ubi, tutorem dare possint. Et primum ait: parentibus tantum iis, qui in potestate habent liberos permissum esse, lege scilicet XII. Tabularum, tutores constituere, *l. 1. §. l. tutor incertus. 20. ff. de testam. tut. §. leg. verbis legis. 120. ff. de verbor. signific.* Contrâ igitur, qui vel non sunt parentes; ut patroni, ut extranei, ut agnati: vel sunt quidem parentes, sed liberos non habent in potestate: ut mater, avus & avia materni, pater naturalis, &c. testamento suo frustra dederint tutores impuberibus, quamvis hereditibus à se institutis, *l. 1. §. 1. l. 2. §. ultim. ff. de confirm. tut. l. peto. 69. §. mater. ff. de legat. 2. l. qui tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel. l. 1. §. l. mater. 4. C. eodem. §. l. 1. C. de confirmand. tutor.* Ratio autem, cur parentibus jus dandi testamentarios tutores concessum sit, est duplex: tum quia parentes pro liberis optimum & saluberrimum capere consilium: iisque rectissime prospicere velle creduntur, ob singularem summamque affectionem, quâ illos prosequuntur, *l. si plures. 3. §. 1. ff. de administrat. §. peric. tutor. leg. penult. §. 1. ff. de ritu nupt. l. nec in ea. 22. §. fin. ff. ad legem Juliam de adult. penult. circa princip. vers. si verò pater. C. de adoptionibus. §. l. ultim. in princip. C. de curatore furios.*
- 5 Tum quia patria potestas à tempore mortis patris, videtur quodammodo in liberos continuari, & durare ad id usque tempus, quo liberi sibi per ætatem prospicere possunt, id est, usque ad pubertatem, *l. 2. ff. de vulgar. §. pupill. substitut.*
- 6 Secundò ait Imperator: tutores dari liberis impuberibus, & quidem iis, qui in potestate sunt. Si igitur liberis dantur tutores: dabuntur tam filiis & filiabus, quàm nepotibus, neptibusque, pronepotibus, & deinceps cæteris descendantibus in infinitum: & non solum natis, sed & posthumis, *dict. l. 1. ff. de testam. tutel. §. infra. §. 2. proximo.*
- 7 Hi enim omnes appellatione liberorum continentur, *d. l. liberorum. 220. ff. de verb. signific. l. quid si nepotes. 6.*
- 8 §. *l. si quis ita 16. ff. de testam. tutel.* Differentiam tamen inter filios & nepotes hanc Imperator adfert: quod filiis pater semper, sive omnimodo det tutorem: nepotibus verò non omni modo; sed ita demum, si post mortem avi non recidant in potestatem sui patris: quod evenit, si vivo adhuc testatore avo, filius in potestate ejus esse desierit, putà mortuo interim filio, aut emancipato, *dict. l. 1. §. ultim. l. leg. seq. ff. eodem.* Ratio, cur isto demum casu tutor nepoti detur, hæc est: quia qui vel jam est in potestate, vel in potestatem patris recidit, in tutelâ esse nequit; nec etiam tutore indiget: cum tutela remedium sit subsidiarium, quo defectibus minoris ætatis succurritur, *l. 3. ff. h. tit. l. quamvis. 32. §. infans. 2. ff. de acquir. vel amitt. poss. Giphanius & Joan. Ramus hic in fine.* Et quidem impuberibus duntaxat tutores dantur. Nam alii sub tutelâ esse non possunt, quàm impuberes. Puberibus siquidem datur tantum curator, qui testamento dari non potest, *§. 1. infr. de curatorib.* Rectè autem impuberibus, in potestate existentibus. Illis enim, qui non sunt in potestate, ut spuriis & naturalibus, & emancipatis, propriè testamento tutor non datur, *l. 1. §. 1. ff. de confirmand. tutor. §. l. ultim. C. eodem. Sed de his infra. §. fin. h. tit.* Neque verò distinguendum puto: liberi impuberes, instituti sint, an exheredati. Namque etiam exheredato filio tutorem à patre rectè dari posse, sine confirmatione judicis (cum per exheredationem filius non desinat esse in potestate, per text. expressum in *l. ultim. ff. unde legitimi. §. l. filium. 20. in princip. ff. de bonor. possess. contr. tab. & pater bonâ mente filium exheredare possit; non notæ causa, ut ei oblit, sed potius ut profit, l. multis. 18. ff. de liber. §. posthum. l. cum ex filio. 39. ff. de vulg. §. pupill. substit. l. si patronus. 12. §. 2. §. l. Paulus. 47. in princip. ff. de bonis libert.) probabilius est,*

l. pater. 4. hereditas. 10. §. 2. in fin. l. si pater. 31. ff. de testam. tutel. l. avia. 77. §. pater. 3. ff. de condic. & demonstrat. Donell. libr. 3. Comm. de jure civil. cap. 4. pag. 140. Cujac. in Papin. ad l. jure nostro. 26. §. ultim. ff. de testam. tutel. D. Halbritter. in Disput. de tutel. de anno 1598. thes. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 29. §. ad tit. qui testam. tut. dar. poss. princ. 1. illat. 18. pag. 1038. Paulus Berens disput. ad Instit. 2. them. 1. quæst. 2. §. 3. Duaren. ad tit. ff. de testam. tut. c. 2. Petrus Faber & Philippus Matth. in l. quò tutela. 73. §. 1. num. 3. ff. de reg. jur. Foman. disp. 5. th. 5. lit. a. Arumæus disput. 14. Digest. th. 4. Treutler. vol. 2. Disput. 8. th. 2. lit. b. ibique Bachovius in suis not. Hortens. & Antonius Matthæus hic in suis Not. Matthias Stephani cent. 1. q. 84. Valentin. Forster. de successionibus. ab intestat. libr. 2. cap. 18. n. 40. Andreas Gerhardi decad. 3. q. 3. Joan. Schroter. diatribar. domesticar. decad. 3. quæst. 2. Humm. lib. 1. var. res. sol. jur. civ. tractat. 4. quæst. 4. Timæus Faber. disp. 7. ad Institut. Imperial. th. 4. Tametsi contrarium teneant Hotoman. lib. 6. observat. 5. Wesenbec. in hoc §. num. 2. & Forsterus junior disputat. 4. ad Institut. th. 4.

Huic sententiæ non adversatur *d. l. jure nostro. 26. §. 14. ult. ff. de testam. tut.* ubi Papinianus expressè scribit; tutorem, exheredato filio à patre datum, à prætore esse confirmandum. Nam tutor ibi non ideo confirmandus est, quod exheredato fuerit datus: sed quod exheredatus testamentum, in quo tutor eidem datus erat, querelâ infestiosum testamenti impugnavit. Unde ipse Papinianus in *d. §. ult.* statim subjungit: eventum rei judicatæ declaraturum, utrum tutor ex testamento patris, an ex decreto prætoris auctoritatem acceperit. Si enim exheredatus filius obtinebit, ac testamentum querelâ evertet: tunc retrò apparebit testamentum nullum, & consequenter etiam tutoris datio: adeoque tutor ex decreto auctoritatem accepisse dicetur. Sin verò succumbet filius exheredatus: tunc ei rectè ac jure tutor datus intelligetur: nec is ex decreto, sed ex testamento auctoritatem habebit.

Sic quoque non obloquitur *l. qui à patre. 3. ff. de confirmand. tutore.* ubi cum Julianus respondet: eum, qui à patre tutor scriptus est, aut non justo testamento, aut non ut lege præcipiebatur, confirmandum esse ad tutelam gerendam: per hunc, qui non ut lege præcipiebatur, datus est, intelligere videtur Julianus (interprete Hotomano, dicto loco) tutorem filio exheredato datum. Ideoque is legitime datus non erit: sed confirmatione demum magistratus legitimabitur. Lex, inquam, ista non obloquitur. Dum enim Hotomanus per tutorem, non ut lege præcipiebatur datum, intelligit tutorem à patre exheredato filio datum, evidenter principium petit. Hoc etenim ipsum est, quod nunc quæritur: annè filio exheredato pater jure tutorem dare possit? Et quod possit, lucidum evadit, ex *d. l. pater. 4. ff. de testam. tutel.* ex quâ non ineptè sic colligitur: Quemadmodum pater filio instituto tutorem dare potest; ita etiam potest dare exheredato, *d. l. 4. in princip.* ubi exheredatus cum instituto in eadem oratione conjungitur. Atqui filio instituto dat pater tutorem ipso jure citra omnem confirmationem, modò sit in potestate, per hunc §. nostrum. & *d. l. 1. in princip. ff. de testam. tutel.* Ergo & exheredato dat tutorem ipso jure, absque ullâ confirmatione, si testamentum est validum *d. l. si hereditas. 10. §. 2. in fin. ff. eod. l. avia. 77. §. pater. 3. ff. de condic. & demonstrat. l. 2. C. de conf. tutor.* Sed & idem evincitur ex comparatione patris & matris in *d. l. 4. ff. de testam. tutel.* institutâ. Pater siquidem dat filio exheredato jure tutorem: mater autem non nisi instituto, & quidem non jure, *l. 2. ff. de confirmand. tutore. l. quanquam. 62. in princip. ff. de rit. nuptiar. sustinetur tamen, quasi potius in rem, quàm in personam datus sit tutor, & confirmatur cum inquisitione: quæ confirmatio locum non habet, nisi tum demum, quando minus jure pater tutorem dederit, d. l. 4. vers. cum à patre. ff. de testam. tutelâ.*

Præterea non repugnat *d. l. quò tutela. 73. §. 1. Digest. de regul. juris.* ubi dicitur, neminem posse tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis hereditibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset. Filius verò exheredatus, suus heres patri non existit, *leg. 1. §. consanguineos. 10. ff. de suis & legitimis hereditibus.* Ergo ei tutor dari non posse vide-

- videtur. Non repugnat, inquam, Jurisconsultus enim in *di. l. 73. §. I. ff. de regul. jur.* non simpliciter & indefinite de suis heredibus loquitur: sed de iis demum heredibus; quos testator, cum moritur, habuit. Atqui exheredatio ante hereditatis aditionem, sine effectu & nullius momenti est, *d. l. filium. 20. circa princip. versic. sed cum exheredatio. ff. de bonor. posses. contra tabul. Henonius disputat. 3. sub controvers. 2. ubi ad hoc citat Hippol. à Collibus in d. l. 73.*
- 17 *ff. de reg. jur.* Porro an & quatenus exheredatio extinguat jus suitatis, post plures alios, utramque in partem citatos, explicat Hunnius *d. tract. 4. quæst. 5.* Et sanè exheredationem non extinguere jus suitatis, post Hotomanum *libr. 9. observat. c. 10. tradit novissimè D. Besoldus in tractat. de tutel. §. cura, cap. 7. num. 2. pag. 12.*
- 18 Minus denique contradicit Paulus in *l. sæpe ita comparatum. §. 3. in princip. ff. de verbor. significat.* quando dicit, tutorem separatim sine pecuniâ dari non posse. Siquidem sensus genuinus istius legis hic est: non posse patrem familias de sola tutelâ liberorum suorum in testamento disponere, nisi simul de pecuniâ suâ sive rebus, disponat, heredemque eodem in testamento (quod sine heredis institutione haud subsistit, *§. ante heredis. 34. infr. de legat.*) instituat: non ut necesse sit, illum ipsum quoque, cui tutor datur, institui. Et ita hanc legem dextrè explicat Elias Roberus *Disputat. 4. ad thes. 3. §. Hunnius d. tract. 4. quæst. 4. in fine.*
- 19 Tertiò indicat in hoc *§.* Justinianus: parentibus ita demum licere tutores liberis suis dare, si testamento id faciant, *l. I. in princip. ff. de testam. tutel. l. I. §. I. ff. de confirmando tutor.* Cum enim pater, qui tutorem constituit, patriam potestatem, quam in liberos suos habet, mandare tutori intelligatur: patria verò potestas sit ex legibus, quamvis non scriptis, sed ex moribus populi Romani, *l. 3. §. l. pater furiosus. 8. in princip. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt:* consequens est, ut legem quodammodo facere debeat testator, qui dat tutorem. Legem porro privatus facit tum demum, cum testatur; non etiam si extra testamentum quis disponat, putà in codicillis: quia de testamento solo sentit lex XII. tabular. non etiam de codicillis, quorum nullus tum usus erat, cum sic locuta est: *Paterfamilias uti super pecuniâ tutelâve rei sue legassit, ita jus esto. l. sæpe. §. 3. in princip. vers. at cum dicitur. §. l. verbis. 120. ff. de verb. significat. Ulpian. in fragm. tit. II. de tutel. §. testamento. 13. Ant. Faber d. tom. I. Jurisprud. Papin. titul. 12. princip. I. illat. 26.*
- 20 *§. ad titul. qui testam. tutor. dar. poss. princip. I. pag. 1028.* Sanè testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt: sed utrobique eos demum, qui jure dati sunt, *l. 2. Digest. de testament. tutel. & dati eo testamento, quod jure valeat, & perfectum sit.* Imperfecto namque testamento dati, confirmandi sunt: ut & epistolâ, aut alio quolibet instrumento inutiliter dati à Prætoris sive magistratu confirmantur, *leg. 2. ibique Cynus Cod. de confirmando tutor. §. dict. leg. I. Digest. eodem titul. Sylvest. Aldobrand. Faber, Bodeus & Heigius hic num. 16. Manzinus in tractat. de tutel. quæstion. I. secunda quæstionis principal. num. 2. §. seq. Gutierrez. in tract. de tutel. §. cur. part. I. c. 6. §. 23.*

§. Cum autem. 4.

Cum autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur; & in hac causa placuit, non minus posthumis, quàm jam natis testamento tutores dari posse: si modò in eâ causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.

S U M M A R I A.

- 1 Posthumi in plerisque juris articulis pro jam natis habentur.
 - 2 Pater præsumitur suis liberis velle optimè prospicere.
 - 3 Sui posthumi qui dicantur.
 - 4 Intellectus *l. ventri. 20. ff. de tutoribus & curator. dat. §. l. I. §. si quis. vers. simili modo. ff. de eo, qui pro tut. neg. gessit.*
 - 5 Quatenus posthumus rectè tutor detur à patre.
 - 6 Posthumus unde derivetur.
 - 7 Verè posthumi qui dicantur.
 - 8 Quæ notationes & derivationes omnium verissima.
 - 9 Lectioni Florentina quando standum.
- Harpprecht ad Instit. Tom. I.

- 10 Latinorum vocabulorum orthographia unde petenda.
- 11 Locus quidam Virgilii explicatur.
- 12 Posthumi improprie qui appellantur.
- 13 Additio illa syllabica, mentum, an in omnibus dictionibus otiosa.

DE posthumis hic adferuntur duo: thesis, & hypothesis. Thesis hæc est: posthumos in plerisque juris articulis, si de ipsorum, non aliorum, agatur commodo & emolumento, pro jam natis haberi, *l. qui in utero. 7. §. 26. ff. de stat. homin. l. quod dicimus. 23 I. Digest. de verborum significat. l. cum quidam. 30. §. I. versic. quoniam mortis. Digestor. de acquiren. vel omitt. hered. Bodeus hic, & fusc Eberhardus Speckhan. cent. I. quæst. 74. Timæus Faber disput. 7. ad Instit. Imperial. th. §. lit. b.* Hypothesis verò hæc est: posthumos in tutelâ quoque haberi pro jam natis: & proinde iis, si sui sint, tutorem in testamento à parente dari posse: cum pater præsumatur liberis suis & posse & velle optimè consulere, *l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. l. ult. in princip. C. de curatore furios. & nihil utilius posthumus esse* 2 *queat, quàm ut nasciturus eo tempore, quo patrem amplius non habebit, saltem habeat tutorem, à quo perinde, atque à patre regi possit. Antonius Faber tom. I. Jurisprud. Papin. titul. 12. princip. I. illat. 25. pag. 709. item illat. 36. pag. 718.* Suos autem describit Imperator Justinianus hoc loco, his verbis: *ut si vivis parentibus nascerentur, &c.* Nam 3 *sui posthumi dicuntur; qui, si parente viro nati essent, in potestate ejus futuri fuissent: quibus opponuntur posthumi alieni, sive extranei, §. posthumus quoque alieno. 26. infr. de legat. Ulpianus titul. Institut. 22. §. posthumi. §. eos, qui inter utero, &c. & notat hic Giphanius.*

Cæterum quod modò dictum; patrem posthumus tutorem dare posse: ei non obstat *l. ventri 20. ff. de tutor. & curator. datis & l. I. §. si quis. 6. vers. simili modo ff. de eo, qui pro tutore negotia gessit. ubi traditur: eum, qui nondum natus est, tutorem habere non posse. Etenim respondendum: posthumum, sive eum, qui nondum est natus, non posse habere tutorem, dum hæret in utero, ob eam rationem: quia tutor datur ad tuendam & defendendam personam, §. certè. 4. infr. titul. proximo. Non est autem persona is, qui adhuc in utero existit. Itaque si huic à patre tutor testamento est datus: is utique haud poterit tutor esse eo tempore, quo uterus adhuc prægnans est. Id quod voluerunt Jureconsulti in jam adductis legibus. Interim 5 tamen posthumus rectè tutor à patre datur: non quidem ad hoc, ut tutor iste sit ventris, posthumus nondum natus: sed ut tutor esse incipiat, postquam natus erit posthumus. Atque ita tutor ille datus posthumus, non, ut jam nato, sed ut nascituro, sive ut jam spè pupillo, *l. si nemo. 19. §. testamento. 2. ff. de testament. tutel.* Unde apud M. Tullium Ciceronem pro A. Avito. posthumus dicitur spes parentis, subsidium generis, heres familiæ. Sed videantur Matthias Stephani cent. I. quæst. 85. Dominicus Arumæus Exercitat. Justinianus. 3. thes. 5. Theodorus Marcilius, Joachimus Myfingerus, & Petrus Heigius hic num. 4. §. 5.*

Porro illud obiter hoc loco notandum: posthumum 6 (non obstante contrariâ opinione Cujacii lib. 3. observ. c. 4. §. alibi, Gothofredi in *l. posthumi. 3. §. I. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. D. Boceri num. 9. §. Johannis Borcholten in §. fin. num. 8. infr. qui testam. tutor. dari poss. Alberici Gentil. Lection. Virgil. c. 14. Goclenii libr. 2. controvers. Grammat. c. 6. & aliorum, qui istam vocem sine aspiratione scribendam contendunt) à post & humo derivari: quod post humatum patrem natus sit: ac proinde per aspirationem scribendum esse. Tum quia Varroni, Festo, Isidoro, & aliis plerisque Grammaticis ita placuit. Tum quia etiam Jurisconsulto Ulpiano verè posthumi dicuntur duntaxat ii, qui 7 post mortem patris nascuntur, *d. l. posthumi 3. §. I. ff. de injust. rupt. irrit. facto testam. l. nomen filiarum. 164. ff. de verb. significat.* Tum denique, quoniam illæ notationes & deriva- 8 tiones omnium verissimæ censentur, quæ cum propriâ significandi vi, cum formâ, cum fine, cum usu vocis consentiunt. Everhard. à Midelb. in loco legali 4. ab etymolog. n. 3. §. 6. §. seqq. Idque confirmant latius Job. Robert. libr. 2. animadvers. jur. civil. c. I. §. 2. itemque in notis ad notata Mercator. lib. 2. c. I. §. 2. Guddæus ad dict. l. nomen. 164. num. 9. ff. de verbor. significat. Alciat. libr. 8. parerg. c. 13. §. in d. l. 164. num. I. ff. de verbor. significat. Connan. libr. 10.*

Comment. jur. civ. c. 3. nam. I. Petrus Gilken. ad rubr. tit. C. de posthumis heredib. instit. num. 5. & seqq. Wegnerus Disputat. 3. ad Institut. thes. 2. sub lit. b. Humnius libr. I. variar. resolut. jur. civ. tractat. 4. quæst. 6.

- 9 Neque huic sententiæ obstat tum auctoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus dictio *posthumus* semper sine aspiratione scribitur, *postumus*, & non *posthumus*: tum auctoritas Græcorum, qui eandem vocem non per θ. πόςθεμος, sed per τ. πότερος perpetuò scribunt. Etenim lectioni Florentinæ haud standum est, quando evidenter constat, eam & juri, & rationi juris refragari; ut hoc in loco id accidere, perspicuè evincitur ex d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. & d. l. nomen. 164. ff. de verb. significat. Quòd autem & Græci voculam *posthumi* sine aspiratione per τ. & non per θ. scribunt, nihil ad rem facit. Tum quia Latinorum vocabulorum orthographia non à Græcis, sed à Latinis auctoribus petenda est. Tum quia cum aspiratio non sit in particulâ *post*, sed in voce *humo*: ideò si Græci nomen πόςθεμος per θ. scriberent: aspirationem posteriori, cujus propria est, ademptam in priorem transferrent, contra genuinam vocis naturam. Ut verò in medio & imposerent aspirationem per spiritum; Græcorum mores regulariter non paterentur. Gædd. allegato num. 6. circa finem.

- II Nec item obstat auctoritas Virgilii, qui libr. 6. *Æneid.* Sylvium dicit *Æneæ* longævo posthumum, adeoque non patre mortuo, sed postremo loco natum:

Primus ad auras
Ætherias Italo commistis sanguine surget
Sylvius Albanum nomen, tua posthuma proles:
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educat sylvis regem, regumque parentem.

Nam hi versus longè alium sensum recipiunt, nimirum talem: ut dictionem *longævus* accipiamus pro eo, qui defunctus immortalis factus, & in longum ævum inter Deos relatus fuerit: vel (quod probabilius est) quòd natus sit Sylvius *Æneæ*, qui jam antea provectæ ætatis decessisset: ita ut isti versus confirmant nostram sententiam maximè inspectâ auctoritate Dionysii Halycarnassei libr. 1. *Antiquit. Rom. sect. 8.* & A. Gell. libr. 2. *Noct. Atticar. c. 16.* qui Sylvium post mortem patris *Æneæ* natum profitentur.

- 12 Sic quoque nihil movet, quòd in legibus nonnullis posthumus dicitur non solum ille, qui post humatum sive sepultum patrem; sed & qui vivo patre testatore, post testamentum conditum, est natus, d. l. 3. §. ex his. 3. & §. seq. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. posthum. 24. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. si filius-familias. 33. §. 1. ff. de testamento milit. l. posthumus. 6. in princ. ff. de inoffic. testam. l. 1. C. de posthum. heredib. instituend. Respondetur enim recte: eos, qui vivo adhuc patre, post testamentum ejus, in lucem prodierunt, abusivè saltem & improprie posthumos appellari. Tum quia illi duntaxat posthumi sunt, qui post mortem parentis nascuntur, d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. Cui consequens est: ut, si qui alii posthumi dicantur, improprie & abusivè sic vocentur. Tum quia illi, qui vivo patre sunt nati, dicuntur posthumorum loco esse, §. posthumorum. 2. inf. de exheredat. liberorum. Idcirco autem & ipsi posthumi nominantur: quia, ad exemplum verorum posthumorum, testamentum paternum, in quo præteriti sunt, ex L. Vellejâ rumpunt: adeoque quoad effectum testamenti, posthumorum pronuntiatione illi quoque designantur, qui post factum testamentum, vivo parente, nascuntur. Idque latissime explicat Gilkenius ad d. rubr. C. de posthum. heredib. instituend. num. 10. & seqq.

- 13 Nihil denique ad rem facit: quòd quemadmodum in voce testamentum, vestimentum, indumentum, ornamentum, calceamentum, pavementum: &c. dictio *mentum* significationem non habet, auctor Valla libr. 6. eleg. c. 37. ita nec dictio *humus* in nomine *posthumus*. Præterquam enim quòd additio illa syllabica, *mentum*, non omnibus in dictionibus otiosa est & superflua, ut vocabulum *testamentum* satis manifestè ostendit, in princ. tit. infr. de testament. ordinand. argumentum quoque à simili deductum vim concludendi nullam habet, quotiens in contrarium textus expressi adsunt. Gædd. in d. l. nomen.

164. num. 6. ff. de verb. significat. Humn. d. libr. I. var. resolut. tractat. 4. quæst. 6. in fine. Et eandem rem vide noviter explicatius prosequentem Georgium Frantzkiū in resolutione famosissimæ leg. Gallus. 29. ff. de liber. & posthum. heredib. instituend. Disputation. I. sect. I. per tot.

§. Sed & si emancipato. 5.

Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento: confirmandus est ex sententiâ prædis omnimodò, id est, sine inquisitione.

S U M M A R I A.

- 1 De confirmatione tutorum quatuor notanda.
- 2 Origo istius confirmationis.
- 3 Causa ejusdem.
- 4 Quibus casibus confirmatio fiat.
- 5 An tutor etiam sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento dedit tutorem, heredes non instituit.
- 6 Sensus l. pater. 4. ff. de testament. tutel.
- 7 Nulla in jure leges adeò inter se sunt pugnantes, ut conciliari nequeant.
- 8 Correptio legum evitanda.
Utrum tutor à patre datus liberto, sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit.
- 10 Plures solemnitates ad actum aliquem non sunt exigendæ, quam lex ipsa requirit.
- 11 Mens & declaratio l. si patronus. 4. ff. de confir. tutor.
- 12 Ecquid tutor ab extraneo datus, confirmandus sit, quando extraneus pupillorum heredem non instituit.
- 13 Speciale in uno significat, jus commune in aliis esse contrarium.
- 14 Intellectus l. 1. §. 1. ff. de confirmat. tut.
- 15 Tutor à patruo datus, indistinctè confirmatur.
- 16 Confirmatio tutorum, à quibus fiat.
- 17 Quomodo isthac confirmatio fiat.
- 18 Ratio diversitatis, cur à patre datus tutor absolute, adeoque sine inquisitione confirmetur: à matre & ceteris datus, non item.
- 19 Inquisitionis requisita.
- 20 Prætor tutorem, manifestè inidoneum, à patre datum, confirmare nequit.
- 21 Num tutores judicis decreto confirmati, dativi sint, an testamentarii.
- 22 Sententia l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tutore.
- 23 Tutor, testamento non ritè datus, an & quatenus testamentarius dicendus.
- 24 Tutores ex quo tempore potestatem habeant administrandi bona pupilli.
- 25 Confirmans dare intelligitur.
- 26 Tutor testamento datus, an & quatenus legatum, in testamento relictum, perdat.
- 27 Qui tutores à satisfaciendi onere liberentur.
- 28 Quatenus tutores dativi præferantur legitimis.
- 29 Prætor, tutorem confirmans, quatenus sequatur judicium testatoris.
- 30 Forma præstantior materiâ, & dat esse rei.
- 31 Denominatio fit à potiori.

IN hoc §. agitur de confirmatione tutorum: de quâ quatuor diligenter sunt notanda: I. Origo ejus, & causa. II. Quibus casibus fiat. III. Per quos, sive à quibus fiat. IV. Quomodo fiat. Ad originem quod attinet, videtur ea esse ex constitutionibus Principum, docente hic Giphario argumento l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutore, vel curat. Causa verò, cur nimirum tutorem, non rectè & legitimè datum, confirmet magistratus, est ista: quia in tutore deligendo præsumitur pater aut mater, ob paternam affectionem, quàm optimè filio prospexisse, l. in confirmando 8. & l. utilitatem. 10. ff. d. tit. l. nec in ea 22. §. ultim. ff. ad l. Jul. de adul. l. ult. C. de curat. furios. l. cum quidam. 24. C. de legat. Fit autem confirmatio multis casibus. Unus proponitur in hoc §. nostro: si à patre constituatur testamento tutor filio emancipato. Verum omnes non ineptè revocari possunt ad hæc duo capita: ad patrem, & ad personas alias, ut matrem, patruum, patronum, extraneos, &c. De patre tria consideranda sunt. Primò modus, quo dat tutorem, ut si vel testamento injusto, vel codicillis testamento non confirmatis, vel fideicommissò, vel epistolâ tutorem constituat: vel si curatorem det testamento, d. l. 1. & l. 3. ff. de confir. tutor. l. 2. C. eod. l. peto. 69. §. mater. 2. ff. de legat. 2. Deinde cui det: ut si filio tutorem det, vel emancipato, vel naturali, vel puberi: aut si curatorem det impuberi, hic & d. l. 1. l. si filio. 6. l. naturali. 7. ff. de confir. tut. l. ult. C. eod. Tum quem det: ut si det matrem, l. jure. 26. ff. de test. tutel. Quod attinet ad alios: ut si mater filio, avia nepoti, patruus fratris

fratris filio, patronus vel quivis extraneus impuberi tutorem, vel curatorem puberi dederit, *l. 2. l. si patronus. 4. l. tutores, §. l. ult. ff. de confirm. tut. §. l. 1. C. eod.* His, aliisque casibus datio injusta confirmatur: uno excepto, si mater tutor detur, *d. l. jure. 26. in princ. ff. de testam. tutel. Giph. in hoc §. nostro. vers. ex his causis §. c.* Quod tamen hodie correctum esse videtur. *l. 2. C. quando mulier tutelæ offic. fungi potest. §. Novell. 118. c. 5.* Confer cum his, quæ dicuntur in principio titul. *infr. qui test. tut. dari poss. num. 9. §. seqq.*

5 Sed quaestionis est non inelegantis: An tum etiam tutor sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento tutorem dedit, heredes non instituit? Et licet Cujac hic in suis Notis, Borcholt. & Valtejus numer. 3. itemque D. Bocer. n. 6. §. 7. in §. permissum. 3. in fin. s. h. titul. D. Obrecht. in Disp. 18. de patroc. pupill. th. 308. cum seqq. Faber in l. quò tutela. 73. ff. de R. Jur. Rom. cons. 188. num. 3. Roberus disp. 4. th. 4. Henonius disput. 3. controvers. 2. Stephanicent. 1. quaest. 84. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 2. sub lit. C. ibique Bachovius in suis not. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 30. Hunnius libr. 1. var. resolut. civ. tr. 4. quaest. 7. D. Besold. in tract. de tutel. §. cur. c. 8. num. 2. & alii quidam illud negent: tamen contrarium non solum receptius est, sed & verius, per text. in l. mater. 4. de test. tut. ex quo clarissime evincitur: tutores à matre datos liberis, etiam tum confirmandos esse à præsilibus, quando liberi ab eadem matre heredes instituti non sunt.

6 Nec resistit l. pater. 4. ff. de testam. tut. ubi expressum est, matrem tutorem dare non posse, nisi filio instituto. Respondetur enim, vel hanc legem per allegatam legem. 4. C. eod. utpote posteriorem, esse correctam, sicut opinatur Accursius in d. l. mater. 4. C. d. titul. in verb. substituerit. vel certè (ut omnis omnino correctio evitetur) ita accipiendam esse: ut dicatur, matrem non nisi instituto filio impuberi tutorem dare posse, ad hoc scilicet, ut datio cum modicâ & levi inquisitione, adeoque citra satisfactionem confirmari queat. Etenim si à matre filius, cui tutorem dedit, institutus non fuerit: tunc nihilominus quidem propter maternam pietatem & affectionem, sed tamen cum diligentiori & scrupulosiori inquisitione, confirmandus erit. arg. d. l. 1. C. de confirm. tutore. Ejus inquisitionis fit mentio. Et quanquam hanc posteriorem responsionem (priori siquidem, utpote correctoriae, insistendum haud esse, ipsimet ultro fatemur) eo maxime nomine rejiciunt D. Hunnius allegato loco, & Ungepaur. Exercit. Justin. 4. quaest. 3. in nego pag. 140. cum seqq. edit. ult. quòd meram & nudam conjecturam ac divinationem sapiat; nec in ista lege quaeratur, qualis confirmatio desideretur: attamen cum ipse non modò non meliorem, sed plane violentam, & textum clarissimum miserè mutilantem adferant: nec non nostra ex d. l. 1. C. de confirm. tutor. quæ ejusdem Imperatoris Alexandri est, & paucis mensibus antè emissâ, commodè suppleri queat: tamdiu huic nostræ interpretationi, utpote receptissimæ, & textum integrum relinquenti, tutò inhærendum erit, quamdiu convenientior vel ab ipsis, vel à quovis alio, allata non

7 fuerit. Nullæ quippe leges & constitutiones (si novissimas illas, quæ post primam Codicis editionem ad ejusdem correctionem & velut supplementum accesserunt, exceperis) inter se adeò sunt pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari possint. l. 1. §. nulla. 8. §. l. 2. §. contrarium 15. C. de vet. jur. enucleand.

8 Sicque leges interpretari oportet: ut, quantum fieri potest, correctio & mutilatio censoria evitetur, arg. l. minime, 23. ff. de legibus. l. 2. ff. de constitutionibus princip. §. c. cum expediat 29. ext. de elect. in 6. Atque nostram, ceu longè verissimam, explicationem comprobant Bartolus & reliqui Dd. in l. 2. ff. de confirm. tut. Bald. cons. 163. cuidam puellæ. in 2. dubio libr. 5. Steph. Bertrand. cons. 290. quamvis mater in princ. lib. 4. Tiraquell. in præfat. l. si unquam. C. de revocand. donat. num. 25. egregiè Francisc. de Caldas, in l. si curatorem. 35. C. de integr. restit. minor. verb. sine curatore. num. 101. in fin. §. num. 102. Gutierrez in tractat. de tutel. §. curis, part. 1. cap. 4. num. 6. §. seqq. Schneidewin. in d. §. permissum. num. 11. & ibidem Thadæus Pifo. num. 3. supr. hoc titul. Pruckman. in tractat. de different. utriusque sexus fol. 195. Arumæus disputat. ff. 16. th. 5. Valent. Riemer. decad.

quaest. jurid. 3. corollar. 2. aliqui nonnulli. Adde Justum Sinolt, aliàs Schütz. exercitation. jur. disput. 4. thes. 4. p. 53.

Similiter de patrono dubitatur: an tunc tutor ab eo datus liberto suo, etiam tum sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit? & probabilior eorum est sententia, qui existimant; patronum liberto, etiam non instituto, tutorem dare posse, ad hunc finem, ut à judice confirmetur, l. qui tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel. ubi Papinianus indicat, tutorem à patrono impuberi liberto datum, inquisitione adhibitâ confirmandum esse: nec addit, ad confirmationem desiderari, ut libertus iste à patrono heres fuerit institutus. Igitur nec nos heredis institutionem ad confirmationis actum exigere debemus: per receptam juris regulam: quòd plures requirere solennitates non debeamus ad actum aliquem, quàm lex ipsa requirit, l. illam merito. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collation. Novell. 18. c. 5.

Non obstat l. si patronus. 4. ff. de confirm. tutor. ubi dicitur: si patronus impuberi liberto, quem heredem instituit, tutorem dederit, & extra ei nihil in bonis habeat pupillus, judicium ejus sequendum esse. Quæ verba (judicium ejus sequendum) si de confirmatione judicis accipiantur: inde efficietur, tum demum tutorem à patrono datum esse confirmandum, si libertum heredem instituerit. Hæc, inquam, lex non obstat. Quia illa verba (judicium ejus sequendum) hunc habent sensum: quòd prætor tutorem, à patrono liberto suo datum, citra inquisitionem confirmare debeat, si libertus ab eodem patrono heres institutus fuerit. Tunc enim maxime judicium patroni prætor sequitur: quando nullâ de tutoris personâ inquisitione habitâ, eum confirmat. Talis autem confirmatio non fit absque inquisitione: nisi patronus libertum, cui tutorem dedit, heredem instituerit. Eò siquidem herede non instituto, confirmat quidem prætor tutorem, ab ipso patrono datum; sed id facit inquisitione adhibitâ: proindeque hoc casu non tam patroni, quàm suum judicium, quòd ex inquisitione informavit, sequi prætor videtur. Itaque in d. l. si patronus. institutio liberti non ad hoc exigitur: ut prætor valeat confirmare simpliciter tutorem à patrono datum (quòd fieri posset sine ullâ heredis institutione, à patrono factâ) sed potius, ut possit confirmare inquisitione prætermittâ; quæ, non instituto liberto herede, prætermitti neutiquam debuisset, d. l. qui tutelam. 18. in fine. ff. de testam. tutel.

Quid autem de tutore, ab extraneo dato, dicendum? nunquid is etiam confirmandus est, quando extraneus pupillum heredem non instituit? Minimè confirmandum esse, plerisque placuit, per l. naturali. 7. ff. de confirm. tutor. ex quâ constat, speciali jure patri naturali, qui filium in potestate non habet, & sic quoad hanc materiam pro extraneo habetur, concessum esse: ut tutor ab ipso frustra datus filio, quem non instituit heredem, confirmetur. Quòd argumento est, cæteros extraneos non posse cuiquam, quem non instituerunt, cum hoc effectu tutorem dare, ut judex ipsum confirmare teneatur. Nam speciale in uno denotat, jus commune in aliis esse contrarium, l. jus singulare 16. ff. de legib. Sic in d. l. mater. 4. C. de testam. tutel. singulari jure matri; & in d. l. qui tutel. 28. §. fin. ff. eod. tit. patrono indultum est; ut tutor ab iis impuberi non instituto datus, à judice sit confirmandus. Ex quo sequitur: tutorem ab aliis extraneis impuberi, heredi non instituto, datum haud debere confirmari.

Nec hanc impugnat sententiam præalleg. l. 1. §. 1. ff. de confirm. tutor. ubi Modestinus ostendit: tutorem etiam ab extraneo constitutum, confirmandum esse. nec ad hoc heredis institutionem requirit. Licet enim ibi generaliter dicatur, tutorem ab extraneo datum, esse confirmandum: tamen ex aliis legibus modò citatis evincitur: dictam l. 1. ff. de confir. tut. de eo casu intelligendam esse, quo extraneus impuberem, cui tutorem dedit, heredem simul instituit. Etenim extraneus instituendo impuberem heredem, quodammodo parentis, qui liberos ratione pietatis instituere cogitur, affectum erga impuberem induit: ut meritò quoque tutor ab eodem datus, confirmandus sit. Quòd tamen secus est: si huic impuberi nihil reliquerit, jurib. supr. in medium adductis.

15 Nihil etiam urget *l. tutores. 5 ff. de confirm. tut.* ubi tutor à patruo (qui, cum pupillum in suâ potestate non habeat, pro extraneo in hac materiâ habendus est) testamento datus confirmatur; nec ibidem subjicitur, heredis institutionem ad hanc confirmationem necessariam esse. Nam ideo tutor à patruo datus indistinctè, sive impuberem heredem instituerit, sive non confirmatus: quia patruus post mortem patris, est loco parentis: ut ita non immeritò tutor ab ipso, impuberi constitutus, à prætorè confirmari debeat. Quæ ratio in aliis, qui prorsus extranei sunt, cessat. Unde tutor ab his datus, non aliter confirmatur à magistratu, quàm si impuberem, cui dedere tutorem, simul instituerint heredem: eâque institutione parentis quasi affectionem induerint. *Quâ de re cumulatè, post alios à se relatos, dissertat. Joan. Gutierrez in d. tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 4. n. 13.*

16 Ab iis autem tutores confirmari certum est, à quibus & dari possunt, ut sunt præfectus urbi, & Prætor Romæ: in provinciis præfes, aut proconsul: in municipiis magistratus, jussu tamen prætoris vel præsidis. *§. sed hoc jure. 4. infr. de Attiliano tutore. l. 1. 2. 6. 8. & 10. ff. de confirm. tutor. d. l. jure. 26. & l. seq. ff. de testament. tutel.*

17 Porro circa modum seu formam confirmationis, pater à matre, & reliquis rursus distingui debet. A patre namque datus tutor, confirmatur omnimodò sive absolute, id est, sine ullâ morum, probitatis, facultatum inquisitione: à matre & reliquis datus non confirmatur, nisi cum inquisitione, *d. l. pater. 4. ff. d. d. t. l. 1. C. de confirm. tut. d. l. 2.*

18 3. 5. 8. & duab. seqq. ff. eodem. Ratio diversitatis est: quia patris reverentiæ & recto judicio de filii commodis hoc tributum est: ut quem filio impuberi tutorem supremâ voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit; putà non justo testamento, aut codicillis, aut non, quomodo dari oportet: is tutor omnimodò confirmari debeat, perinde ac si ab testamento datus esset, *d. l. 3. ff. de confirm. tut.* Mater verò, propter sexûs & judicii imbecillitatem fragilitatemque, non tam providè consulere liberis potest in tutore deligendo, quàm pater. *l. 2. §. 2. ff. ad senatusconsult. Vellejan. l. si mulier. 22. C. eodem. & l. si pater. 4. in fin. C. de sponsalibus. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12.*

19 princip. à illat. 30. in fine. Inquisitio autem quæ requirat. breviter exponit Hermogenianus in *d. l. naturali 7. §. 1. ff. de confirm. tutor. Si queratur* (inquiens) *an ex inquisitione rectè datus sit tutor, quatuor hæc consideranda sunt: an hic dederit, qui dare potuit: & ille acceperit, cui fuerat dandus, & is datus, cujus dandi facultas erat: & pro tribunali decretum sit interpositum.* Planè, si tutor à patre datus apertâ fronte sit inidoneus, ita ut nullâ factâ inquisitione, publicum de eo sit improbitatis testimonium: poterit sanè Prætor nolle eum confirmare. *l. in confirmando 8. & l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutor. ne videlicet, quod in favorem pupillorum est introductum, redundet in eorum detrimentum. l. nulla. 25. ff. de legib. Ramus hic, circa med.*

20 Tandem Accursius hoc loco, & Doctores curiosè admodum inquirunt, an hujusmodi tutores judicis decreto confirmati, dativi sint, vel testamentarii? Nos communis opinioni adhærendo, illos pro dativis potius, quàm testamentariis habendos esse, putamus, *l. testamento. 3. in fin. ff. de testam. tutel.* ubi tutores testamentarii illi demum sunt accipiendi, qui jure dati sunt. Ast hi, de quibus hic agitur, jure dati non sunt. *l. pater. 4. vers. cum à patre datus. ff. eod. l. 1. §. 1. vers. si autem fuerit ff. de confirmando tutor.* Ergo in numerum testamentariorum referri nequeunt: & consequenter dativos eos esse rectè statuitur. Legitimos enim eos non esse, extra omnem controversiam est. Eidem sententiæ opitulatur *l. qui à patre. 3. ff. d. titul. de confirm. tutor.* ex cujus legis verbis istis (*perinde ac si ex testamento tutor esset*) cernitur: tutorem judicis decreto confirmatum, re ipsâ non esse testamentarium, sed in hoc tantum, de quo in *d. l.* quæritur, pro testamentario haberi. Cui etiam accedit; quòd, licet istiusmodi tutor, qui non ritè datus est testamento, tutor testamentarius dici possit; eò quòd testamento sit datus: tamen in oppositione specierum tutelæ (ubi tutela alia est testamentaria, alia legitima, alia dativa, ut dictum in §. 1.

hoc tit. num. 25.) assignari tutelæ testamentariæ nequeat illa tutela, quæ non jure testamento constituta, & à magistratu confirmata est: quippe cum non ex testamento, sed ex magistratûs confirmatione robur, & vim suam fortiatur, *d. l. jure nostro. 26. in fine. ubi Bartol. & l. seq. in princ. vers. nam commodius. ibi, à prætorè dabitur ff. de testament. tutel.* Pro eâdem assertionem facit & hoc argumentum: Tutores ex eo statim tempore, quo tutores esse incipiunt; curandi personam pupilli, & administrandi bona potestatem habent, ex definitione tutelæ: quæ definitur potestas, in personâ pupilli principaliter, ejusque bonis per consequentiam constituta. §. 1. *suprà hoc titul.* Sed illi, de quibus in præsentia loquimur, nullam habent potestatem, antequam confirmentur. *d. l. 26. in fin. ff. de testament. tutel.* Ideoque ante confirmationem non sunt tutores, fiuntque demum ex judicis decreto, quod tutores dativos facit, non testamentarios. Accedit denique, quòd dare intelligatur, qui confirmat, *arg. & l. quia. 6. ff. de jurisdict. & l. lege obvenire. 130. ff. de verb. significat.* ac proinde prætor, dum tutorem confirmat, eundem dare censeatur. Adde, quòd tutores confirmati disertè appellantur dativi ab Ulpiano, in *fragment. Instit. tit. 11. de tutel. §. testamento quoque in fine.* Et huic sententiæ haud obscurè suffragantur. *Cujacius libr. 7. observat. cap. 7. post. med. & in Paratit. C. de confirm. tutor. Foman. disputat. 5. thes. 5. lit. F. Joan. Schröter. diatribar. domesticar. decad. 3. quæst. 3. D. Collega Halbritterus in disputat. de tutel. de anno 1589. thes. 55. & de anno 1598. thes. 3. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papinian. ad titul. qui testament. tut. dar. poss. princ. 1. illat. 12. p. 1035. Timæus Faber disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 6. Locamer. quæstion. jurid. Fascic. 6. q. 2. quæstion. 2. & Berens disp. 2. ad Instit. them. 2. q. 3.*

Nec obsistit *l. ex eis. 34. ff. de excusationib.* ubi tutor dativus excusando se à tutelâ, non perdit legatum relictum in testamento. At tutor confirmatus à prætorè, excusans se ab onere tutelæ, privatur legato: sicut testamentarius. *l. Neseimius. 32. ff. d. t.* Nam respondendum est; dativos etiam legatum amittere, si testamento dati, & à judice confirmati, judicio & voluntati testatoris refragentur, recusantes tutelæ munus, quod ad ipsos testator devolvi voluit. Quisquis enim testamento tutor datus, voluntati testatoris resistit: legato, à testatore relicto, se indignum facit, sive jure, sive non jure datus fuerit. Eo siquidem animo testator reliquisse legatum intelligitur, ut vicissim tutor subiret tutelam: aut si hoc facere nollet, legatum non acciperet. *d. l. Neseimius 32. & seq. ff. de excusationib.*

Item non obstat, quòd illi tutores, qui non tenentur satisficere, rem pupilli salvam fore, aut testamentarii sint, aut cum inquisitione dati, *per princ. infr. de satisfic. tutor.* A parte autem filio emancipato datus satisficere non cogatur: ac propterea sit testamentarius: quandoquidem cum inquisitione datum non esse manifestum sit, *ex f. citata l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tutor.* Non, inquam, hoc obstat. Dicendum enim, non sufficientem esse enumerationem partium: quoniam à satisficendi onere liberantur non solum cum inquisitione dati, & justo testamento nominati, quos testamentarios dicimus: sed etiam non jure dati filio emancipato, & à prætorè confirmati. *d. l. 3. ff. eod.* Cæterum in *d. princ. infr. de satisfic. tutor.* non omnes, qui à satisficatione immunes sunt, recensentur: quia non propositum ibi Imperatori fuit, regulâ generali complecti omnes, qui satisficere non compellantur: sed initio regulâ positâ, omnes scilicet regulariter satisficere oportere, nonnullos solummodò, non verò omnes, qui exciperentur, enumeravit.

Nihil præterea movet, quòd obijci solet: dativum tutorem non præferri legitimo, *infr. init. tit. de Attilian. tutor.* A prætorè autem confirmatum legitimo præferri: adeoque non dativum esse. Nam antecedens generaliter non est verum, sed secundum quid tantum: quoniam dativi nonnunquam etiam legitimis præferuntur, quando videlicet testatoris judicio testimonioque præ legitimis habiti fuerunt ad gerendam tutelam idonei, quamvis jure dati non fuerint.

Tan.

- 29 Tandem nihil prorsus nostræ detrahit sententiæ, quod prætor tutorem confirmans, sequatur iudicium testatoris, d. l. Nescimus 32. vers. nam & prætor. ff. de excusationibus. l. si furioso. 16. in princ. ff. de curatoribus furios. & aliis ext. minor. dand. Id enim prætor eatenus facit, quatenus ad certam personam est adstrictus. l. si plures. 3. §. 1. in fine. ff. de administrat. & peric. tutor. Formam autem ipse deum suâ confirmatione inducit, facitque, ut tutor verè sit tutor, & tutelam administrare possit. Hinc igitur firmissimè concluditur: quod quia tutor hic materialiter est ex testamento, formaliter verò ex confirmatione: necessariò sit dativus: quia uti forma præstantior est materiâ, & dat rei esse. l. Julianus. 8. §. sed si quis in fin. ff. ad exhibend. l. si is, qui 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. ita etiam à præstantiori & potiori meritò sit denominatio. l. queritur. 10. ff. de statu hominum. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de testibus. Porro de istâ quæstione variè sentientes consulantur quoque Dn. Obrecht. in disp. 18. de patrociniis pupillorum. th. 329. Hackelman. disp. 15. illustr. quæst. th. 2. in fin. Dn. Bocer. class. 1. disput. 14. th. 14. edit. 2. & novissimè ad §. permissum. 3. n. 18. supr. de tutel. item ad §. 2. num. 5. infr. de Attil. tutor. Vultejus. libr. 1. Jurisprud. Rom. c. 25. nu. 75. Specul. de tutel. §. 3. num. 4. Eberhard. in Topic. in loc. ab ordine rubricar. num. 1. Arumæus Exercit. Justin. 3. th. 6. Ernestus Cothman. Respons. 45. num. 9. & seqq. Henonius disp. 3. controvers. 3. Wegner. Disp. 3. th. 2. sub lit. c. in fine. Setser. Disp. 6. th. 12. Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 2. lit. c. & ibi Bachovius in suis not. p. 407. D. Besold. in tr. de tutel. & cur. cap. 9. p. 14. Aldobrandin. Ramus. Bodeus, Schneidewin. n. 18. Mynsing num. 8. Thadæus Pifo num. 5. & Heigius num. 12. in hoc §. Gæddæus ad d. l. lege obvenire. 130. n. 4. ff. de verb. signific. Donell. libr. 3. Comment. de jur. civil. c. 5. circa finem. ibique Hilliger. in notat. ad lit. D. Piaggini in tractat. de tutor. & curat. quæst. 9. num. 7. Manzinus in tract. de tutel. q. 1. secundæ q. princ. n. 14. Olemannus ad libr. 1. Disp. jur. civ. Giphani, Disp. 3. n. 12. Johan. Barternus decad. 4. q. 2. in fin. Vul. Guil. Forst. disp. 4. th. 6. Hunnius libr. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. n. 8. & Justus Sinolt, alias Schütz, exercitation. juris disp. 4. th. 6. p. 54. & seq.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

TITULUS XIV.

Principium Tit.

Dari autem tutor potest testamento, non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

SUMMARIA.

- 1 Connexio huius tituli cum superiore.
- 2 Quod filiusfamilias tutor testamento dari possit, tres habet rationes.
- 3 Qui in alterius potestate est, alium in suâ quatenus habere nequeat.
- 4 In causis publicis filiusfamilias pro patrefamilias habetur.
- 5 Cur filiusfamilias testamentum condere impediatur.
- 6 Filiusfamilias legitimus tutor esse non potest.
- 7 Filiofamilias tutore constituto, quatenus pater in solidum teneatur.
- 8 Quare femina non detur tutrix.
- 9 Mater & avia à tutelâ liberorum suorum non arcentur.
- 10 An mater propter transitum ad secunda vota, à tutelâ liberorum semel exclusa, mortuo secundo marito, eam postmodum recipiat.
- 11 Tutor dativus ad diem dari non potest: proindeque ad pubertatem usque pupilli datus censetur.
- 12 Habenti tutorem alius tutor dari nequit.
- 13 Jus alicui quæsitum, ei sine facto suo non est adimendum.
- 14 Ubi successionis est emolumentum, ibi onus tutelæ esse debet.
- 15 Sine lege loqui erubescimus: & num. 30. item jura semel perditâ iterari non debent.
- 16 Si mater deposuerit tutelam, quia sit nuptura, nec tamen nubat, an tutelam amissam recuperet.
- 17 Primi motus non sunt in nostrâ potestate.
- 18 An mater propter debitum, ex malâ tutelæ administratione contractum, in carcerem detrudatur, si bona ejus ad dissolutionem istius debiti non sufficiant.
- 19 Matri privilegio, ne conveniatur à filio ultra, quàm facere possit, renunciare non licet.
- 20 Nunquid mater & avia respectu honorum etiam fudalium, tutricis officium subire possint.
- 21 Femina à successione fudali remouetur.

- 22 Quod sub certâ qualitate alicui desertur, ad id pervenire nequit, nisi qualitas, sub quâ delatum est, verificetur.
- 23 Num mater per testamentum patris, tutelâ filiorum privari possit: si alium tutorem ipse non constituat.
- 24 Mater tutelam liberorum beneficio legis habet.
- 25 Beneficia sunt amplianda, non restringenda.
- 26 Mater quibus tutoribus præferatur.
- 27 Pater convolvans ad secunda vota, an liberorum tutelâ privetur.
- 28 Pater omnium vehementissimè filios diligit.
- 29 Mater novo viro & res filiorum & vitam addicit.
- 30 Casus penales, cum stricti juris sunt, interpretationem extensivam non recipiunt.
- 31 An vitricus possit esse tutor privigni.
- 32 Sensus l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.

Postquam dictum est de iis, qui testamento, & quibus tutores dare possint: nunc non incongruè subjicitur, quinam tutores dari testamento, & quomodo dari queant. Initio autem docemur: non solum patremfamilias, sed etiam filiumfamilias, in testamento tutelæ rectè præfici posse. l. tutor. 37. §. inde descendit. 2. ff. de administrat. & peric. tutor. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, & rat. distrabend. Hujusque ratio est: tum quia Reipublicæ expedit, quàm plurimos esse, qui & honores gerere, & tutelâ obire possint, argum. l. 2. in princ. ff. de excusationibus. & l. ad Rempublic. 8. ff. de munerib. & honorib. Tum quia licet filiusfamilias sit in patris sui potestate, dicique soleat, eum, qui in alterius potestate est, alium in suâ habere non posse, quomodo tutor pupillum habere videtur. l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Jul. de adult. alium tamen, quàm suum patrem repræsentat, patrem scilicet pupilli, quem patrem non habebat pater tutoris in potestate. Ita jus patriæ potestatis non impedit, quin tutela filiofamilias deferri possit. Et quod dicitur, non posse fieri, ut in suâ potestate quem habeatis, qui sit in alienâ: ad eum casum pertinet, quo sit idem genus potestatis, puta patriæ aut dominicæ: quod hic non evenit, cum ei, qui in patris potestate est, tutoria dumtaxat in pupillum potestas accommodetur. An. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 16. in fine. Tum denique quia tutela est munus publicum, per pr. tit. infr. de excusationib. tutor. l. non tantum 17. §. eos. 2. ff. eod. Ast in causis & officiis publicis (hoc est, muneribus, quæ industriam personæ magis, quàm patrimonium aut facultates desiderant, spectantque) filiusfamilias loco patrisfamilias habetur, l. filius. 9. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. item eorum. 6. ff. Quod cujuscunque universitatis nomine, & c. l. nam quod 14. in pr. ff. ad SC. Trebellian. l. 2. ff. de munerib. & honorib. Matth. Stephan. cent. 1. q. 86. Arum. Exerc. Just. 3. th. 7. & 19. Timæus Faber disp. 7. ad Instit. Imperial. th. 7. lit. a.

Nec ad rem pertinet, quod testamenti factio sit & ipsa juris publici. l. 3. ff. de testam. qui test. fac. poss. & tamen nihilo magis testari filius in sacris paternis constitutus possit, per princip. tit. infr. quibus non est permiss. fac. test. Nam id inde esse dicit Ulpianus, quod nihil suum habeat filiusfamilias, de quo testetur & disponat, Ulpian. in fragment. Instit. tit. 20. §. filiusfamilias, & c. ipsaque testamenti factio quendam veluti principatum præsupponat, quem non habet filius, freno potestatis alteri suppositus: ut elegantè Joan. Ramus hic notat, & latius explanatum ad principium tit. infr. quib. non est permiss. fac. testam. num. 3. & seq. Quamvis aliter id explicet Olemannus ad libr. 1. Disputationum jur. civ. Giphani. Disput. 7. num. 16. & 17. Etsi verò filiusfamilias non minus, quàm paterfamilias tutor dari à magistratu possit, & à testatore. l. si filiusfamilias. 7. ff. de tutel. d. l. tutorem. 37. §. inde. 2. ff. de administrat. & pericul. tutor. d. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, & ration. distrab. inde tamen inferre haud licet: filiumfamilias legitimum quoque tutorem esse posse. Nam cum legitima tutela illa sit, quæ ex lege duodecim tabularum agnato proximo defertur. l. 1. in pr. ff. de legitimis tut. apparet, fieri nunquam posse, ut filiusfamilias sit proximus agnatus: cum semper antevertatur à patre, per quem agnatis suis conjungitur. l. non facile. 4. §. cognationis. 2. & l. Jurisconsultus. 10. §. cognati sunt. 2. ff. de gradibus & adfinib. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papinian. tit. 12. princip. 1. illat. 16. pag. 702. item ad hunc tit. princ. 1. illat. l. pag. 1028.

Cæterum

- 7 Cæterum filiofamilias tutore constituto, pater tenetur in solidum, siquidem tutelam filio demandatam agnovit: si non agnovit, de peculio duntaxat. Agnovisse verò videtur pater, si ve gessit, si ve gerenti filio consensit, *l. si filiusfamil. 7. ff. de tutel. id est, periculum tutelæ, quasi in se nominatim & expresse recepit, l. Lucius Titius, 21. ff. de administr. & peric. tutor.* Nam tacitus consensus, hoc est, nuda scientia, patientia & taciturnitas patris, non obligat eum in solidum. *d. l. Lucius.* imò nec admonitio sola bene gerendæ tutelæ, *d. l. si filius. 7. in fin. ff. de tutel.* Et ita duas hasce leges conciliandas esse putat Cujac. *ad l. mandasti. 46. ff. de neg. gest. in tract. 7. ad African. pag. mibi. 295.* Quem sequuntur hoc loco Borcholt. & Heigius. num. 6. & Treutler. vol. 2. Disp. 8. th. 2. lit. f. itemque Knipschildt exercit. Acad. 11. quæst. 6. pag. 393. Illudque exquisitiùs declarat Anton. Fab. d. tit. 12. princ. 1. illat. 16. p. 703. Quanquam vulgò Doctores distinctione inter tutelam testamentariam & dativam adhibitâ (*quam etiam amplectitur Mynsingerus hic num. 8. cum seqq. & Jul. Pac. cent. 5. in præf. 10. quæst. 76.*) textus istos ad concordiam redigant.
- 8 Fœminæ autem tutores dari non possunt: tum quia tutela virile & masculorum officium est. *l. tutela 16. & l. ultim. ff. de tutel. l. 2. ff. de regul. jur. l. 1. C. quando mulier. tut. offic. fungi potest:* tum quia in tutore singularis prudentia & consilium, quo mulieres destitutas esse experientia docet, requiritur. *l. si pater. 4. in fin. C. de sponsalib. latè, post alios, quos citat, Gregor. Rolbagius in certaminis Masculo-*
- 9 *feminei acie virili. c. 16. num. 4. & seq.* Excipiuntur tamen mater & avia, quibus maxime propter pietatis & charitatis affectionem, quam erga liberos habent, specialiter concessum est, ut liberorum suorum tutelam etiam ante agnatos suscipere possint, si velint: dummodo secundis nuptiis, Senatusconsulti Vellejani beneficio, aliisque legum auxiliis omnibus legitime (citra tamen juramentum) renunciaverint. *Authent. matri & avia. cum duabus seqq. C. quando. mulier tutela offic. fungi pot. Nov. 94. c. 2. & Nov. 118. c. 5. Manzin. in tr. de tut. q. 5. pr. Paul. Montan. in tr. de jure tut. cap. 15. num. 5. & multis seqq. item num. 51. & seqq. Berens disp. 2. ad Inst. th. 1. q. 9. Illustr. Enenkel. in tr. de priv. parent. & liber. priv. 14. part. 2. cap. 5. num. 5. pag. 867. Benckendorff de jure mulier. fol. 926. & seqq. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 12. pag. 18. Hænonius Disp. 3. controvers. 7. latè Gutierrez. in tract. de tut. & cur. part. 1. c. 8. per totum. & Ant. Faber d. tit. 12. princ. 1. illat. 23. pag. 707. Adde Doctorem Martam tom. 5. digestorum novissimorum. tit. tutela. c. 8. & seq. fol. 157. item tit. tutor. cap. 4. & 7. & 13. fol. 159. nec non Georgium Schütz. in exposit. arboris consanguinitatis & affinitatis c. 11. n. 9. & seqq. pag. 303. cum seqq.*
- 10 Unde controversum est: ecquid mater, quæ secundas nuptias contraxit, & propterea tutelam liberorum amisit, mortuo marito secundo, tutelæ munus recipere possit? Et quamvis Speculator in Rubric. de tutore. tit. de anomalis tutorib. n. 7. Maranta in l. is potest. 18. ff. acquir. vel omitt. heredit. num. mibi 253. Boërius decis. 266. circa fin. Montanus in d. tract. de jure tutel. c. 15. n. 77. aliique existiment: matrem eo casu, quo liberi alium tutorem non habent, tutelam amissam recuperare posse: attamen in supremo Imperialis Cameræ judicio aliter decisum est: quod videlicet mater, quæ per transitum ad secunda vota perdidit tutelam, etiam si in testamento fuisset data tutrix, illam post mortem secundi mariti reassumere indistinctè vetetur: idque auctoritate Cyni in dict. Authent. matri & avia. C. quando mulier tutela offic. fungi pot. Hippolyti de Marsil. in l. etiam si redhibitus. 11. ff. de quæst. & Bald. in §. nos autem. 5. col. 10. & 12. infra, de Attilian. tutor. quos refert & sequitur Mynsing. cent. 3. observat. 83. Tiraquellus ad regulam, cessante causa, cessat effectus. limitat. 12. num. 8. & 9. Setser. Disp. 6. th. 27. & Matth. Stephani cent. 1. q. 92. Et hæc sententia ratione non caret. Quamprimùm enim mater secundo nubit viro: mox tutelâ liberorum privatur; & vel dativus, vel legitimus tutor succedit. *argum. d. Novell. 94. c. 2. vers. mox tamen ut secundas contraxerit nuptias, & c.* Tutor dativus, cum ad diem si ve tempus dari nequeat. *l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur. usque ad pubertatem pupilli datus intelligitur,*
- per princ. tit. infr. quib. mod. tut. finit. l. ult. C. quando. tutores vel curatores esse desinant.* Si igitur jam est tutor: mater tutelam amissam recuperare non poterit, vetante juris regulâ; quâ dicitur: quod habenti tutorem, alius tutor dari non possit, §. interdum. 5. *infr. de curatoribus. l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. ventri. 20. ff. de tutoribus & curatorib. datis, & c. l. scire oportet. 11. §. ita verè ff. d. excusationib. & similib.* Si legitimus tutor accedat, in eo insuper & hæc militat ratio: quod jus tuendi pupillum, & ejus bona omnia administrandi, ipsi sit quæsitum: quod jus absque facto suo ei adimi non potest. *l. id quod nostrum. 11. ff. regul. jur.* Confert huc, quod ibi tutelæ onus esse debeat, ubi successionis est emolumentum, *infr. tit. de legit. patronor. tutel. l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur. Authent. sicut hereditas. C. de legit. tutel.* Atqui apud matrem, quæ ad secunda vota declinavit, successionis filii impuberis emolumentum non est: si ve secundus maritus defunctus sit, si ve adhuc vivat. Lex enim generaliter illam à successionem repellit, *Novell. 22. c. 40.* Prætereâ nullâ lege probatur, quod mater tutelæ munus hoc casu amissum, denuò suscipere valeat. Erubescimus autem sine lege loqui, *Novell. 18. c. 5. consideremus & c.* Quin potius legibus proditum est: jura semel perditâ iterari non debere. *l. 2. §. ei. qui 4. ff. de capite minut. l. homo. 21. ff. de statu homin. l. stipulationem. 21. cum seqq. ff. de jure dot. Andreas Gerhardi Decad. 3. q. 4.*
- At quid dicendum, si mater deposuerit tutelam, quia esset nuptura, nec tamen nubat, fortè quod facti pœniteat; an tutelam prius amissam recuperabit? Id sanè æquitati magis consonum videtur. Tum quia primi motus in potestate nostrâ non sunt: adeoque pœnam non merentur, *argum. l. cogit. 18. Digest. de pœnis. Gloss. in l. si quis non dicam rapere. 5. Cod. de Episcop. & Cleric.* Tum quia jura, de hac materiâ loquentia, disponunt & dicunt: matrem contractis demum nuptiis tutelam perdere: non verò, cum animum duntaxat nubendi habuerit, *Authent. sacramentum. ibi, contractis secundis nuptiis. C. quando mulier tutela offic. fungi potest. & dict. Novell. 94. c. 2. ibi secundas contraxerit nuptias, & c.* Ita sentiunt Boërius dict. decis. 266. n. 5. Afflictus decis. 357. n. 2. & 4. Mynsinger. dict. centur. 3. observation. 83. in fine, hosque referens Paulus Montanus dict. tr. de jure tutel. c. 15. n. 77. & Matthias Stephani dict. centur. 1. q. 93. & Wegnerus Disp. 3. th. 3. sub lit. b. Tametsi non desint, qui reclamant: *Bald. in dict. Authent. sacramentum. Cod. quando. mul. tut. offic. fungi pot. & in l. cum ancillis. 3. colum. 2. vers. item colligo argumentum. C. de incestis & inutilibus nupt. & Tiraquell. in d. regul. cessante causa. limitat. 12. n. 10.*
- De illo quoque sæpenumero quæsitum est: An mater propter debitum, ex mala administratione tutelæ contractum in carcerem detrudi queat, si bona ejus ad dissolutionem istius debiti non sufficiant? Et affirmativæ sententiæ, propter renunciationem generalem à matre factam, favoremque liberorum, subscripserunt Bartol. in l. si quis sub conditione. 11. n. 18. ff. de testam. tutel. & idem in d. Auth. matri & avia. n. 13. ibique Salicet. n. 14. C. quan. mul. tutel. & c. Rom. Alexand. Socinus & Jason in l. plerique 18. ff. de in jus vocand. Joan. Andr. Dominic. & Franc. in c. 2. de judic. in 6. Bald. Novellus in tr. de dote. in 7. part. principal. privil. 5. Montanus d. tract. de jure tutel. c. 15. n. 65. & seqq. & alii. Verum contraria sententia multò est probabilior, & æquior. Etenim matri competit privilegium, ne conveniatur à filio ultra, quàm facere possit. §. sed & si quis. 38. *infr. de actionib. l. sunt, qui 16. in fine. ff. de re jud. ac propterea ob æs alienum, quo filio ratione administratæ tutelæ obstringitur, in carcerem deduci nequit.*
- Nec obstat, quod omni ipsâ legum auxilio renunciaverit, obque renunciationem tam generalem huic quoque privilegio renunciassè censeatur. Quia respondendum est: renunciationem, quantumvis generalem non comprehendere ea, quibus non potest renunciari. Jam verò privilegio, ne conveniatur, nisi in quantum facere potest, renunciare matri non permittitur. *argum. l. alia causa. 14. §. 1. ff. solut. matrimon. cum inductum illud sit ad conservandam pietatem & reverentiam, jure naturæ parentibus debitam, quæ pacto tolli nequitquam potest, argum. §. penult. supr. de jure natur. gent. & civil. Atque ita, post multos alios à se citatos,*

titatos, rectissime sentit Covarruv. lib. 2. variar. resolut. 1. num. 3. ad finem. Gutierrez. d. tract. de tutel. part. 1. cap. 8. n. 33. cum seqq. & Vasquius lib. 3. controvers. 97. num. 2. & seqq.

- 20 Quod porrò diximus, matrem & aviam suorum liberorum tutelam suscipere posse: id non solum respectu bonorum allodialium, verum etiam feudalium locum habere, post alios, opinantur Ludolphus Schraderus in tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 25. & seqq. Rosenthal. in tractat. feud. c. 12. conclus. 10. num. 20. Benckendorff. de jure mulier. fol. 930. hosque laudans D. Besoldus in tract. de tutel. & cur. c. 12. num. 4. p. 18. Sed contrarium verius esse iudico, hoc argumento adductus: Matri & aviae in illis tantum bonis tutela deferretur, in quibus succedere possunt, argum. l. 1. & l. 3. ff. de legit. tutoribus. Auth. sicut. C. de legitima tutel. & d. Novell. 18. c. 5. ubi Justinianus Imperator disertis verbis scripsit: matri & aviae, secundum hereditatis ordinem, liberorum tutelam subire permitti. Quibus ex verbis patet, tum demum matri & aviae tutelam liberorum deferri, quando capaces sunt successione eorum. Atqui mater & avia, ut reliquae foeminae, à successione feudi masculini penitus removentur, titul. 1. §. hoc autem notandum. & tit. 6. §. 1. & tit. 8. §. filia. lib. 1. feudor. Sequitur ergo, quod respectu bonorum feudalium, tutricis officium subire nequeant.

- Neque adversatur, quod à Schradero loco præallegato, & aliis adfertur: matri & aviae liberorum tutelam non ratione successione, sed potius ratione affectionis, quam erga liberos habent, contra regulas juris deferri. Nam hoc falsum esse, adeoque hisce mulieribus ob solam affectionem sive fiduciam liberorum tutelam non permitti, evincitur ex d. Novell. 118. c. 5. vers. his enim solis, & c. ubi Justinianus huic duntaxat matri vel aviae, quae successione etiam capax est, tutelam liberorum haud obscure detulit.
- 22 Quod autem sub certâ qualitate vel conditione alicui deferretur: ad id perveniri non potest, nisi qualitas, sub quâ delatum est, verificetur, l. si cognatis. 19. ff. de reb. dub. cum similib. Latè D. Collega Halbritter. post Socin. senior consil. 66. à se citatum, ad l. in multis. 9. ff. de statu homin. Jacob. Schult. in addit. ad q. 27. Modestini Pistoris. n. 14.

- Matrem legitimam filiorum suorum tutelam subire posse, satis jam constat. d. Authent. matri & aviae. C. quando mulier tutel. offic. fung. potest. & d. Novell. 118. cap. 5.
- 23 Sed non inutiliter quaeritur: num mater per testamentum patris illâ privari possit, si alium tutorem ipse non constituat? Quod negandum putaverim. Tum quia filiorum favore receptum & introductum videtur, ut mater ad tutelam ipsorum amittatur: cum fortis praesumptio sit, eam optimè onus susceptum administraturam, propter innatam affectionem, & amorem pietatemque singularem erga liberos, argum. l. propter. 14. ibi si pietatis & ratio naturalis, & c. C. de his, qui accusare non poss. Novell. 94. c. 1.
- 24 Tum quia mater tutelam istam beneficio legis obtinet: proindeque facile eâ privari nequit: cum quod meum est, sine facto meo in alium transferri non possit, d. l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. & beneficia potius extendenda, quam coarctanda sint. l. beneficium 3. ff. de constitutionib. Princip. Tum propter elegantem textum in d. Novell. 118. c. 5. & d. Auth. matri & aviae, ibi solis testamentariis tutoribus eas praecedentibus. C. quando mul. tutela offic. fungi pot. ex quibus locis elucet, quod mater in tutelâ omnibus tutoribus (solis testamentariis exceptis) praefertur. Si igitur pater testamento suo tutorem liberis expressè non dederit: mater ad tutelam eorum admittetur. Quâ de re videantur Montanus in saepe allegato tract. de jure tutel. c. 15. n. 36. & aliquot subsequi. Petrus Peck. in tract. de testam. conjug. lib. 2. c. 6. D. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 4. & Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 3. lit. d. pag. 420. & seq. ubi distinctè explicat, an & quatenus mater & avia in tutelâ avum paternum excludant.

- 27 Cæterum ex praecedentibus cum pateat: matrem, si ad secunda vota convolet, cogi deponere tutelam liberorum: quaestio difficilis hic subjicienda est: an idem affirmandum sit de patre (qui emancipati sui filii tutor est legitimus) si secundæ se uxori jungat? Et licet aienti sententiae multi patrocinentur. Angel. in Novell. 2. c. 2. §. quia

verb. num. 16. & Novell. 22. c. 23. si verò expectet. num. 28. Chassenius in consuetud. Burgund. tit. 6. §. 8. n. 2. in fin. & num. 7. & 8. alique quos post prolixam disputationem amplectitur Montanus in d. tract. de jur. tutel. c. 15. num. 126. & seq. mihi tamen negativa magis arridet. Tum quod natura patris est, diligere filios supra omnem affectionem aliorum; eosque benevolentia constanter prosequi. § ult. infr. de noxalibus actionibus. l. isti quidem. 8. §. fin. ff. quod met. caus. l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Juliam, de adulter. l. ult. in princip. C. de curatore furios. Tum quod non praesumendum est, tam favam esse patris naturam, ut amorem benevolentiam istam paternam, ducendo uxorem secundam deponat: cum econtra mater plerumque secundo sive novo viro non solum res filiorum, sed etiam vitam addicat, pronunciante Imper. Constantino in l. lex, quae tutores. 22. v. lex enim, & c. C. de administrat. tutor. vel curator. Tum etiam, quod lex plus patris fidei & diligentiae confidit in rerum administratione, quam matri, arg. l. generaliter. 5. in fine princ. C. de secund. nupt. Tum denique quod in jure non cautum invenitur, patrem ob secundas nuptias, tutelâ filiorum privari. Ideoque quod in matre statutum est, ad patrem extendi non debet: siquidem poenales casus sint stricti juris, nec interpretationem extensivam recipiant, argum. lege penultim. Digest. de parric. c. odia. 15. de regul. jur. in 6. Decius consil. 380. in fin. & consil. 406. n. 6. item consil. 531. n. 1. Nicolaus Bellonus Albensis consil. 42. n. 76. in fin. & 7. Rothus Curtius de consuetud. sectione 4. num. 20. Cravetta de antiquit. tempor. §. transio. num. 147. vers. contrarium. & c. Idque potissimum in hac materiâ secundarum nuptiarum locum sibi vindicat, in quâ nihil sine lege affirmandum est, dict. Novell. 2. c. 3. vers. sicut enim ibi, nec qualibet est lex aliquid tale dicens, & c. l. illam merito. 19. vers. superstitibus quidem. ibi, eò quod nulla constitutio. & c. Codic. de collationib. Atque huic sententiae favent Raphael Fulgosius & Philipp. Cornueus in l. jubemus. 6. Cod. Senatusconsult. Trebellian. Joannes de Imola. in l. ex facto. 43. num. 16. ff. de vulgar. & pupillar. substit. Antonius Gomez ad leg. 40. Tauri. n. 15. Arius Pinel. in l. ult. n. 15. & 16. C. de bonis maternis. Gutierrez. dict. tr. de tutel. part. 1. cap. 9. n. 22. & Andreas Gerhardi Decad. 3. sub quest. 4.

Praecedentibus vicina & proxima est hæc quaestio: Num vitricus sui privigni tutor esse possit? & posse, legum auctoritas aperte suadet. l. ult. C. de contrario judicio tutela. l. 2. ibique Gothofred. C. de inter dicto matrimon. inter pupillum & tutorem, & c. Accedit nonnunquam. 32. in fine ff. de adoptionibus. ubi tutori vitrico pupilli arrogatio permittitur: quoniam verisimile est, illum affectione sanctâ moveri ad privignum arrogandum. argum. l. nec ei. 17. §. 1. ibi sanctissima affectione ducti. ff. eodem. & l. si paterno affectu. 15. Cod. de negoc. gest. Sunt enim (vitricus & privignus) loco parentum & liberorum. §. affinitatis. 6. supra de nuptiis. Cujac. lib. 2. obs. c. 38. Indeque vitricum aliquando reliquis consanguineis praeferrî, scribit Menochius lib. 2. praesumpt. § 2. num. 3. ex mente Alberici in dict. leg. ult. C. de contrar. jud. tutel. Adeoque ipsi non tutelam modò, sed & educationem pupilli permittendam esse, statuit Cujac. libr. 6. observat. c. 29. Idem sentire videtur D. Collega Bocer. class. 1. disp. 14. th. 66. inf. tit. de Attiliano tutor. num. 76. & seq.

Non obstat l. 1. Codic. ubi pupilli educari debeant. ubi mater propter vitricum, acquisitam tutelam perdat. Ergo multo magis ipse vitricus à tutelâ nondum acquisitâ arcebitur, argum. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. sed melius est. ff. de postulando. & l. etiam si. 16. ff. de auctori. & consens. tutor. Non, inquam, lex ista obstat. Quia illa legis verba (si non vitricum induxerit) idem valent, ac si Alexander Imperator rescripsisset: nisi ad secundas nuptias transferit, Novell. 22. c. 38. Gothofred. in d. l. 1. ad lit. L. C. ubi pupilli educ. deb. Proindeque ut in tutelâ; ita & in educatione vitiosa collectio est: permittenda ea est matri sub hac conditione: nisi secundas contrahat nuptias. Ergo vitrico non permittenda. Sed & licet tutela vitrico concedatur: non tamen necessariò & educatio concessa intelligitur: quandoquidem tutela & educatio diversa sunt, argum. titul. ff. de tutel. & titul. ff. ubi pupillus educari vel morari debeat. Cujacius dict. libr. 6. observat. cap. 29. Gerhardi dict. Decad. 3. quest. 5. Setser.

Setser. Disput. 8. coronid. 1. Hanon. Disput. 3. coroll. 2. ad finem, Bernhard. Wurmser. lib. 1. practicar. observat. tit. 38. observat. 4. Paulus Berens disput. 2. ad Institut. themat. 1. q. 8. Vide quoque Du. Collegam Besoldum in tract. de tutel. & sur. cap. 18. num. 3. p. 25. & Burchardum Berlichium in tr. de jure novercar. part. 2. artic. 3. sect. 10. n. 1008. p. 299.

§. Sed & servus, 1.

Sed & servus proprius testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est; eum & sine libertate tutorem datum tacitè libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

S U M M A R I A.

- 1 An & quatenus servus proprius rectè tutor detur.
- 2 Servus proprius, sine libertate tutor datus, ex præsumptà testatoris voluntate libertatem directam consequitur.
- 3 Libertas directam quomodo differat à fideicommissaria.
- 4 Tutores à quo proficiantur.
- 5 Non fideicommissus, sed verbis directis quis tutor efficitur.
- 6 In dubio benigniora præferenda.
- 7 Secundum libertatem respondendum.
- 8 Consideratio l. quidam. §. in princ. C. de necessariis serv. hered. instituend.
- 9 Declaratur l. si hereditas. 10. §. fin. ff. testam. tut.
- 10 Intellectus l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicommiss. libertatibus.
- 11 Cur error eum, qui liber credebatur, & tutorem & liberum fieri impediat.
- 12 Quare servus alienus tutor utiliter detur sub conditione libertatis expressa, vel tacita: proprius autem servus illo modo inutiliter detur.
- 13 Servus alienus purè tutor datus, quatenus liber & tutor fiat.

1 **C**irca definitionem tutelæ supr. §. 1. tit. proximo ostensum est: tutorem liberum esse debere. Opportunè igitur hic de servo, si tutor detur, quæstio movetur, an valeat datio? Et proprius servus distinguitur ab alieno: & in utroque pura datio distinguitur à conditionali. De proprio non dubium est: eum rectè dari tutorem cum libertate, hoc videlicet modo: *Stichus liber esto: & idem filii mei impuberis tutor esto.* Ratio, cur hæc datio valeat, est facilis: quia eodem momento servus & liber fit, & tutor: ut proinde datio illa juri non sit contraria, quoad effectum attinet. Idem & in hereditate locum habet: ut servus simul & heres & liber, sive cum libertate institui queat. §. 1. infr. de heredibus instituend. Sed & omisâ libertatis mentione, servus rectè tutor constituitur: veluti, *Stichus filii mei impuberis tutor esto.* Hæc tutoris constitutio ex benignâ interpretatione subsistit, in favorem pupilli, & libertatis. Nam voluntatem dantis in tutorem servum ita largè interpretamur: ut testator, quem tutorem dedit, eidem quoque libertatem dedisse intelligatur, argum. l. 2. ff. de jurisdic. Siquidem tutelam sine libertate servus administrare non possit, l. in servili. 7. Cod. qui dare tutor. poss. & c. Giphanius hic in vers. sed sciendum, & c.

- 2 Consequitur autem servus ex istâ præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam, non fideicommissariam, ut apertissimè decusum extat in hoc §. nostro, & l. quero 32. §. ultim. Digest. de testam. tut. ubi expressè Paulus respondit: eum servum, qui tutor sine libertate à domino sit datus, libertatem meruisse & sibi vindicare posse. Jam verò directam solum libertas vindicatur: fideicommissaria non vindicatur, sed petitur. Ait insuper ibidem Paulus: *liberum istum servum ab aditâ hereditate esse.* Atqui statim ab aditâ hereditate liber non esset, si ei ex fideicommissis libertas competeret. Præterea quotiens juris ratio libertatem directam non impedit: non competit fideicommissaria libertas ei, quem testator ipse manumisit. Directam siquidem dat ipse testator: eamque lex XII. tab. confirmat. Fideicommissariam nec testator dat, nec lex confirmat; sed heres præstat, §. penult. infr. de singul. reb. per fideicom. relic. l. si servus. 11. C. de fideicommiss. libertatib. Atqui nostro in casu ratio juris non impedit libertatem directam sed eam potius in favorem pupilli juvat: cum fa-

vor pupilli exigit; ut statim à morte testatoris, & aditâ hereditate liber sit tutor, sine libertate datus. Ergo huic servo, quem testator in testamento tutorem constituit; quemque consequenter libertate donavit, non fideicommissaria, sed directam libertas competet. Adhuc cum tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiantur, simulatque aliquis heres extitisset. l. tutores. 7. ff. de testam. tutel. inde necessario sequitur, in proposito casu servum tutorem datum, protinus libertatem à testatore, simul atque aliquis heres extitisset, & non demum ab herede accipere: cum sine libertate tutor esse non possit. d. l. in servili. 7. C. qui dare tutor. poss. Huc quoque non parum confert hæc ratiocinatio: Si non fideicommissus, sed verbis directis quis tutor efficitur: consequens est, tutorem in nostro themate non ex fideicommissis, sed ex verbis testatoris directis liberum esse effectum. Atqui verum est prius. per l. qui tutelam. 28. §. 1. ff. de testament. tutel. Ergo & posterius. Accedit insuper, quod in dubio semper benigniora præferenda sunt. l. semper §. 6. ff. de reg. jur. & quoties dubia est libertatis interpretatio, secundum libertatem respondendum. l. quotiens 20. ff. eod. & in obscurâ voluntate manumittentis, favendum est libertati. l. in obscurâ. 179. ff. d. tit. Atqui non solum favor libertatis exigit, ut directam potius, quam fideicommissariam interpretemur: verum etiam benignitas & favor ipsorum pupillorum idem flagitat, quò scilicet eò maturius tutores habere queant. Quare in hac dubiâ testatoris sententiâ libertatem directam potius, quam fideicommissariam interpretari convenit. Denique pro nostrâ confirmandâ sententiâ adduci poterit. l. quidam. §. in princip. vers. cum igitur invenimus. C. de necessariis servis heredibus instituend. ubi Justinianus Imperator sancit: testatorem, qui proprium servum liberis tutorem dedit, præsumi hoc ipso ex tutelæ delatione libertatem imposuisse. Jam verò quàm libertatem ipse dominus, testator, servo suo imponit ea non est fideicommissaria, sed directam. d. §. penult. infr. de singul. reb. per fideicommiss. relic. Et cum libertas ex ipsa tutelæ datione censeatur imposita: hæc autem directam competat: consequens utique est, & libertatem ex testamento competere servo proprio tutori dato directam.

Sed vehementissimè obstat l. si hereditas. 10. §. fin. Digest. de 9 testam. tut. & l. etsi non adscripta. Codic. de fideicommiss. libert. ubi fideicommissaria tantum libertas etiam in proprii servi personâ dari videtur. Quam quidem antinomiali esse planè inconciliabilem seu inexplicabilem Hotomanus hic, Cujacius, & alii quidam fatentur. Verum ad evitandam contrarietatem probabiliter dici potest: in dict. l. si hereditas. 10. §. fin. alienum servum cum testatoris proprio si comparari: ut quemadmodum hic tutor datus intelligitur cum libertate directâ: ita ille cum fideicommissaria datus censeatur. Quod igitur ibidem dicitur, nihil inter utrumque interesse, sic accipiendum est; quod uterque quidem, eò quod tutor datus est, libertatem, sed non eandem consequatur. Alter enim (servus proprius) accipit directam, alter (alienus scilicet) fideicommissariam. Atque huic interpretationi maximè hic §. noster adminiculatur: ex quo dilucidè apparet, quoad speciem & qualitatem libertatis, ingens inter proprium & alienum servum esse discrimen. Nec ei verba in d. l. 10. §. ult. illa resistunt: *potest igitur & huic fideicommiss. libertas defendi.* Haud enim de servo proprio, sed de alieno interpretanda sunt: cum jurisconsulto non nisi de alieno sit sermo. Siquidem argumentum non ducit à servo extraneo ad proprium: sed ex contrario, à proprio ad alienum: ut quemadmodum proprius; ita & alienus servus, tutor datus, libertatem consequatur. Et quod saltem in genere libertatis, non verò in specie & qualitate libertatis, servus alienus cum proprio conferatur, exinde perspicuum evadit; quod diversissima sit utriusque ratio. Quod enim servus alienus non consequitur libertatem directam: obstat non voluntas, sed potestas & ratio juris, quæ non sinunt directam libertatem à non domino haberi. In proprio autem servo nihil impedit: sed imò favor libertatis exposcit, ut si directam competere potest libertas, fideicommissaria non debeat: Ita novissimè tradit Humius. lib. 1. var. resolu. jur. civ. tract. 4. quasi. 9. p. 240. colum. 2.

Cæterum

10 Cæterum ad dict. l. et si non adscripta. 9. C. de fideicom. libert. quæ difficilior est, respondetur: eam de fideicommissaria libertate accipi non posse, nec debere. Nam servus ibi disertè à testatore manumissus dicitur: quod profectò, fideicommissariæ libertati haud convenit. Hac quippe datà, non testator ipse, sed heres manumittit; d. §. penult. infr. de singul. reb. per fid. relict. Itaque de directâ libertate textus iste agit: & eam per fideicommissum videri saltem datam, non autem datam esse, dicit. Ideò verò libertas illa per fideicommissum data videtur: quod testator expressis verbis, nedum directis, nihil de eâ disposuerat. Alii aliter, & quidem variè, respondent & sentiunt: Connan. lib. 2. Comment. jur. civil. c. 4. num. 7. & 8. Donell. in Comment. de jure civil. lib. 3. c. 4. pag. 145. Anton. Faber lib. 6. conjecturar. jur. civil. c. 16. & tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 42. pag. 725. & seq. Ramus, Giphanius, Hortensius, Canticula, Marcilius, Vultejus h. n. 2. Heigius num. 5. cum seqq. & D. Bocerus num. 12. Hackelman. Disp. 15. illustr. quæst. th. 3. lit. C. & seq. Olemannus ad lib. 1. Disput. juris civil. Giphani Disput. 5. num. 18. & seq. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 9. Wegnerus Disput. 3. thes. 2. ad lit. d. Roberus Disput. 4. thes. 6. Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 10. num. 2. Ungepaar. exercit. Justin. 4. quæst. 4. pag. 145. cum seqq. ed. ult. Justus Sinolt. vulgo Schutz. exercitation. jur. disp. 4. th. 8. pag. 56 Paul. Berens disputat. 2. ad Instit. them. 1. quæst. 10. Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 2. lit. G. ibique fusiùs Bachovius in suis not. pag. 409 cum seq. Locamer. quæstionum jurid. fascic. 6. quæst. 4. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 3. Frantzkius exercit. jurid. 3. qu. 2. Georgius Martinus in suis contrariis. Disput. 1. thes. 93. & Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 9. ubi & aliis objectionibus, minus difficilibus, sufficienter respondet.

11 Planè si testator filio suo tutorem dederit, quem putabat esse liberum, cum tamen esset servus: is neque tutor erit; quia servus tutelæ officio fungi nequit, d. l. in servi. li. 7. C. qui dar. tutor. poss. neque liber erit: quia testator non habuit animum dandæ libertatis ei, quem jam putabat liberum, hoc §. vers. planè. l. si quis tutorem 22. ff. de test. tut. l. generaliter. 24. §. si quis tutorem. 9. ff. de fideicom. libertatib. Errans enim neque vult, neque consentit, l. si per errorem 15. ff. de jurisd. l. nihil consensui. 116. in fin. ff. de reg. juris. l. non idcirco 9. C. de jur. & fact. ignor.

12 Servus porro alienus tutor dari non potest, nisi hoc modo; cum liber erit: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur, hoc §. nostr. in fine. & l. servus. 21. cum l. seq. ff. de condit. Institut. Ratio de servo alieno est: quia servus tutor esse nequit, nisi primum sit liber. At nemo servo alieno libertatem concedere potest, invito domino: ne cuiquam jus futum auferatur. §. sed hoc tempore. vers. cujus rescripti. supr. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. id. quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. Ratio verò de proprio servo; id est, cur hæc datio Stichus servus meus, cum liber erit, tutor esto) inutilis sit; ratio, inquam, hæc est: quia dominus, qui servo proprio tutori à se dato adscribit hanc conditionem: cum liber erit, hoc ipso declarat; se non velle eum esse liberum; ac proinde nec tutorem. Nam si vellet, utique non adderet, cum liber erit: sed purè diceret, Liber & tutor esto; argum. l. quia ratio 22. ff. de condit. institut. l. cum heres. 4. §. 1. ff. de statu liber. l. item apud 15. §. hoc edictum. 26. in fin. ff. de injur. & l. ejus est nolle. 3. ff. de reg. jur.

13 Etsi autem servus alienus purè tutor datus, id est, non adjectâ illâ conditione, cum liber erit; stricto jure tutor esse non possit, & libertas directâ ei non obtingat: benignè tamen receptum est, ut & isthæc datio sustineatur, eique tacitè inesse hæc videatur conditio, cum liber erit, propter favorem pupilli. Ideoque illi fideicommissaria libertas dabitur, si voluntas testatoris apertissimè non refragetur: ut nimirum heres illum à domino volente (invitus siquidem eum vendere haud compellitur. l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jur. delib.) redimere, & manumittere cogatur, argum. d. l. si hereditas. 10. §. ult. ff. de testam. tutel. l. si pupillorum. 5. C. eod. & l. generaliter. 24. §. si quis servo. 10. ff. de fideicommissar. libertatibus. Rittershusius hic in fine. p. 97. & Wesenbecius num. 4. Pacius cent. 5. ἐναυριστικὸν quæst. 7. Timæus Faber disp. 7. ad Inst. Imperial. th. 8. sub lit. b.

Harpprecht ad Institut. Tom. I.

S. Furiosus. 2.

Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

S U M M A R I A.

- 1 Cur furiosi, & minores 25. annis, tutores esse nequeant.
- 2 Venia ætatis in quem finem minoribus concedatur.
- 3 Quando furiosi & minores, tutores esse valeant.
- 4 Impedimenti causa cessante, cessat & ipsum impedimentum.
- 5 Num mutus, surdus & cæcus, ad tutelæ officium admittantur.
- 6 Cæcus judicandi officio fungi potest.
- 7 Judex ad bene judicandum non tam corporis, quàm intellectus oculis indiget.
- 8 In negotiis utiliter tractandis omnino necessarius est oculorum usus.

Furiosus, mente captus, fatuus, & similes, tutelæ mune-
re fungi non possunt, arg. hujus §. l. furiosus. 11 ff. de tutel. l. si hereditas. 10. §. si furiosus 3. ff. de testam. tutel. & l. furiosi 40. ff. de reg. jur. cum similib. Ratio est evidens: quia cum ipsi propter animi defectum, consilii que inopiam, sibi providere nequeant, & tutore indigeant: meritò ab alterius tutelâ abstinere debent. Est enim incivile: eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire, §. item major. 13. infr. de excusat. tutor. l. 1. ff. de minoribus. & l. ultim. C. de legitima tutelâ. Eademque est ratio in minoribus viginti quinque annis, cur ii tutores esse non possint: quia scilicet licet aliquod jam sit ipsorum judicium: id tamen valde adhuc est imbecille, ita ut se ipsos vix regere possint, nedum ut aliis consulant, juribus modo allegatis. Et sanè licet veniam ætatis minores à Principe impetraverint: ad tutelam tamen alterius, vel curam gerendam idonei non sunt. Nam venia ætatis minoribus ad hoc conceditur: ut de propriis tantummodo rebus liberius disponere possint: non, ut ad negotia aliena, ad quæ propter ætatem censentur inhabiles, accedere valeant, l. 2. ibi. qui honestate morum præditi paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt. C. de his qui ven. ætat. impetraver. Ludovic. Molin. tom. 1. de Instit. & jur. tract. 2. disput. 224. num. 25. Enim verò furiosi & minores tutores testamento dati, tutores nunc erunt, cum ad sanam mentem, vel 25. ætatis annum pervenerint, hoc §. nostr. d. l. furiosus. 11. ff. de tutel. d. l. si hereditas. 10. §. si furiosus. & l. quæro. 32. in fin. ff. de testam. tutel. Impedimenti siquidem ac prohibitionis causa cessante, & ipsum impedimentum sive prohibitio cessat, argument. l. si chorus. 79. §. penult. & ult. ff. de legat. 3. l. adigere 6. §. quamvis. ff. de jure patronat. c. ult. ext. de vita & honest. clericor. c. cum cessante. 60. ext. de appellat. Medio autem tempore, ne pupillus negligatur, alius tutor à magistratu dabitur, §. 1. infr. de Attil. tutor. & c. l. si quis sub conditione. 11. ff. de test. tut. Hotom. & Heigius hic num. 2. Mynsing. n. 3. 6. & seq. & Schneidewin. num. 7. & 8.

De penitus muto & furdo quæri potest; num hi ad tutelæ officium admittantur? Et nullo modo admitti, certum est. Etsi enim intellectum habent: auctoritatem tamen pupillo contrahenti præbere nequeunt. Hic quidem quod non audiat, quid in re agendâ dicatur: illè verò, quod non possit edicere, se negotio contracto præstare auctoritatem, illudque ratum habere, l. 1. §. penult. & §. fin. ff. de tutel. l. penult. §. ult. ff. de legitimis tutoribus. l. 3. ibique gloss. ff. de auctorit. tutor. l. discretis. 10. C. qui testament. fac. post. Manzinus in tract. de tutel. qu. 2. secundæ quæst. princip. num. 1. Piagg. in tract. de tutor. q. 3. num. 49. & seqq. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 7. num. 2. & seqq. Idem etiam de cæco, quem multa, ad diligentem circumspeditionem in contrahendo necessaria, fugere possunt, dicendum est, l. luminib. 3. C. qui dare tutores, vel curatores, & c. l. unic. C. qui morbo. & l. 1. C. qui morbo se excusant. Neque obstat, quod cæcus judicandi officio fungi potest, l. cæcus. 6. ff. de judic. Etenim ut quis benè judicet, cæcitate non impeditur: quæ prodest potius, ne judex personarum gratiâ, vel munerum illecebris capiat-
tur.

7 *tur.* Isque ad bene judicandum non tam corporis, quam intellectus oculis indiget. Unde & Justitiam ipsam cæcam pingimus, quia iudices omnes cæcos facere non possumus. At negotiorum administrandorum alia est ratio: in quibus diligenter & utiliter tractandis, quam necessarius oculorum usus sit, vident omnes, nisi qui & ipsi cæci sunt. *Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 4. circa finem.* Huc revocentur, quæ annotantur in §. furiosi. 3. num. ult. *infr. de curatoribus.*

§. Ad certum tempus. 3.

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione; vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

S U M M A R I A

- 1 Quomodo tutor purè, sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari possit.
- 2 Cur prætor five lex istis posterioribus modis tutorem dare nequeat, multiplex ratio.
- 3 Patria potestas quomodo acquiratur.
- 4 Magistratus viva vox legis.
- 5 Sententia l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel.
- 6 Ante heredis institutionem tutor dari potest: legata autem non, nisi post heredis institutionem, in testamento adscribi olim poterant.
- 7 Heredis institutio est caput & fundamentum testamenti.

- 1 **T**utor non tantum purè; sed etiam sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari potest, hoc §. l. tutor. 8. §. 2. & l. si quis. 11. ff. de testam. tut. Purè, ut, *Titius tutor esto filii mei.* Sub conditione: veluti, *si Cæsar Turcam vicerit, Titius tutor esto.* Ad tempus certum: veluti, *Titius tutor esto per annos quinque vel usque ad Pentecosten, vel diem Michaelis.* Ex certo tempore: ut, *Titius post annum à morte mea tutor esto.* Hujus rei ratio est: quia speratur, prætorem five magistratum interea, vel postea pupillo consulturum esse, *argum. 2. 1. infr. de Atil. tut. & d. l. si quis. 11. ff. de testam. tutel. Piagg. in tract. de tutore. q. 3. num. 43. Treutler. vol. 2.*
- 2 *Disput. 8. th. 2. ad lit. 1.* Et hæc quidem in tutore testamentario, non verò dativo, aut legitimo, qui neque sub conditione, neque ad tempus, five ex certo tempore dari potest, procedunt, l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. Ratio est multiplex: tum quia tutela dativa, (ut & legitima) est actus legitimus, qui diem & conditionem expressam non recipit, l. actus legitimi. 77. ibique Hieronymus Cagnol. num. 15. & Philippus Matthæus num. 64. & seqq. ff. de R. I. Heigius hic num. 7. & 8. Roberus Disp. 4. thes. 7. Tum quia aliud auxilium hoc casu non est reliquum, quo pupillo prospiciatur; cum nullus sit, qui post magistratum legemvè, vacantis tutelæ tempora suppleat; ut ex mente Bartoli in d. l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. Mantua in Problemat. 147. libr. 1. & aliorum notat Manzinus in tract. de tutela. q. 3. secunda. q. princip. num. 1. Tum etiam, quia absurdum est; magistratum, qui pupillo plenè possit prospicere, id imperfectum relinquere, ut Giphanius. Baro &
- 3 *Ramus hic innuunt.* Tum postremo, quia cum tutela nihil aliud sit, quam vis & potestas in caput liberum, tanquam sequela quædam, & participatio patriæ potestatis; patria autem potestas non possit acquiri sub aliquâ conditione (siquidem acquiritur ex actu naturali, id est, ex
- 4 procreatione liberorum, justis nuptiis susceptorum: natura verò nihil facit sub conditione, ut nec fictitiè, sed omnia sicuti verè, ita purè (consequens est, ut tutorem sub conditione dare neque lex possit, neque magistratus, qui
- 5 nihil aliud est, quam viva vox legis. Ideò porro Ulpianus in d. l. 6. §. 1. ff. de tutel. loquitur de tutore dato à præsidibus (quem vulgò dativum vocant) non ut excludat tutores legitimos, in quibus idem certè juris est, ut modo dictum: sed ut excludat testamentarios: quia certum est, à patre tutorem filio sub conditione, ex certo tempore, vel usque ad certum tempus, dari posse, hoc §. nostro. & d. l. tutor. 8. §. 1. & 2. ff. de testam. tutel. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. ill. 13. pag. 696.
- 6 ubi id explicat fusiùs. Sed & ante heredis institutionem

posse dari tutorem, liquet ex hoc §. nostro. Et ita differentia inter legata & tutelam olim hæc erat: quod tutela propter singularem favorem pupilli, ante heredis institutionem in testamento scribi poterat: veluti, *Titius filio meo impuberi tutor esto: Deinde filius meus impubes Marcus heres mihi esto.* Legata autem non nisi post heredis institutionem adscribi poterant: cum heredis institutio sit caput & fundamentum totius testamenti. l. penult. vers. non potest ullum testamentum. ff. de his, quæ in testament. de lent. l. quod per manus. 10. & l. ult. ff. de jure codicillor. §. ante heredis. 45. *infr. de legatis ubi ea de re enucleatius dicturi sumus.*

§. Certæ autem rei. 4.

Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

S U M M A R I A

- 1 Cur non rei, vel causæ, sed personæ tutor detur.
- 2 Tutela quale sit jus.
- 3 Expositio l. pater. 4. ff. de testam. tutel.
- 4 Tutor principaliter personæ, & in consequentiam rebus præponitur.
- 5 Aliud est, tutorem dari rei: aliud, dari rebus.
- 6 Interpretatio l. si tamen. 15. ff. de testam. tut. & l. pupillo. 27. ff. de tutorib. & curator. datis, &c.
- 7 In quo præcipue tutela differat à cura.

Certæ rei, vel causæ tutorem dari non posse, & si datus fuerit, totam dationem nihil valere, manifestum est ex hoc §. & l. certarum. 12. & tribus seqq. ff. de testam. tutel. Certæ rei: veluti, *Titius tutor esto fundi Tusculani.* Causæ: ut, *tutor esto ejus litis, quam pupillus habet cum Sempronio.* Ratio, cur hujusmodi tutoris datio planè vitiosa sit, hæc est: quia personæ, non causæ vel rei tutor datur, inquit hic Justin. & Marcianus in l. quia personæ. 14. ff. de testam. tut. Cur ita; quia tutela est jus & potestas in personam, seu caput liberum, §. 1. supra. tit. proximo. Cum autem persona sit individua: fieri non potest, ut tutela sit coarctata ad certas res, non magis, quam ut incipiat à rebus ipsis: quoniam non benè videretur quis tueri personam pupilli, si non eas quoque res ipsius omnes tueretur, quas tueri ipse posset, si judicio & consilio polleret, *Sed vide Ant. Fabrum id latius explicantem. tit. 12. tom. 1. Jurisprud. Pap. princ. 1. illat. 3.*

Nec obstat l. pater. 4. ff. de testam. tutel. ubi scriptum est; matrem non posse filio dare tutorem, nisi prius à se instituto: quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur. Nam dicendum: in matre idcirco id fieri, quod datio materna ipso jure non valeat: sed benignè sustineatur & confirmetur à magistratu: si appareat, factam eam esse ex amore & benevolentia erga filium. Hujus autem amoris argumentum non minimum censetur institutio, tradente hic Rittershus. Adde, quod JC. ibi tantum dicit, tutorem videri dari à matre in rem: non verò dari, simpliciter asserit. *Sed de istius l. 4. intellectu actum, est in §. ult. s. tit. proxime præcedente num. 6.*

Similiter non obstat l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. ubi Paulus ait: tutorem non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponi. *Quemadmodum* enim in arrogatione; ita & in tutela principalis ratio habetur personæ, & per consequentiam rerum & bonorum, quæ sunt quasi accessio & adminiculum personæ, sine quibus commodè vivi non potest. l. qui ex liberis. 11. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab. Deinde aliud est: tutorem dari rei, aliud, dari rebus. Qui dicit, dari rei: dicit incipere dationem à re aliqua, vel ad rem aliquam coarctari. Qui verò dicit, dari rebus, intelligit de omnibus; quod bona omnia sequantur conditionem personæ, *arg. l. per curatorem. 90. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quanquam non ita Paulus loquitur in d. l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. ut dicat, tutorem dari bonis; sed non rebus duntaxat, verum etiam moribus pupilli præponi: quod longè diversum est. Ideo namque & rebus & moribus pupilli præponitur: quia personæ datur, cujus & moribus & rebus consulendum est, ut ipsi personæ consultum dici possit. *Ant. Fab. loco præalleg.*

6 Nihil item movet, si tamen 15. ff. de testam. tutel. § 1. papillo. 21. ff. de tutor. § curator. datis. &c. ubi duo dati sunt tutores: unus rei Africanæ; alter rei Syriacæ vel Romanæ, vel provinciali. Illud namque fit non quidem ex mera juris ratione: sed quia hoc jure utimur, ut Ulpianus ait in d. l. si tamen. 15. ff. de testam. tutel. Præterea illud fit solummodo administrationis dividendæ causa: non, ut ipsum jus tutelæ, quod simplex & individuum est, dividatur: adeo, ut plures unius pupilli tutores, omnes unius loco habeantur, l. ult. C. de auctoritate præst. Solet autem interdum, propter pupilli utilitatem, administratio dividi, vel uni etiam committi: idque vel consensu tutorum inter se, vel auctoritate magistratus, l. inter tutores. 36. ff. de administ. § peric. tutor. l. 2. C. de peric. tutor. & curator. l. ultim. C. si ex plurib. tutor. vel curator. § c.

7 Quare & testatori hæc divisio rectè permittitur, d. l. si tamen 15. ff. de testam. tutel. Giphanius hic in vers. quia personæ, &c. Differt porrò in eo præcipue tutela à curatione: quod hæc principaliter rebus, & secundario personæ: illa principaliter ac primario personæ, & in consequentiam sive secundario rebus quoque detur, ut gloss. hic & Bodæus in verb. personæ Heigi. num. 10. Manz. in tract. de tut. q. 3. secundæ q. princ. num. 3. & communiter Interpretes docent. Eadem de re dictum est ad §. 1. n. 22. supr. tit. proximo.

§. Si quis filiabus. §. & ult.

Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit: etiam posthumæ vel posthumæ dedisse videtur: quia filii vel filiæ appellatione, & posthumus & posthumæ continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur; si modo liberos dixerit. Cæterum si filios; non continebuntur. Aliter etenim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posthumis dederit: tam filii posthumæ, quàm cæteri liberi continebuntur.

S U M M A R I A.

- 1 Tres formulæ sive modi dandi tutores testamento.
- 2 An appellatione filiorum contineantur posthumæ, & nepotes.
- 3 Quare in tutelâ, filiorum nomine non comprehendantur nepotes.
- 4 A propria significatione verborum, sine justa causa, non recedendum.
- 5 Filiis datus tutor, etiam filiabus datus censetur, non contra.
- 6 Servis legatis, ancilla debentur, vice versa non item.
- 7 Liberos appellatione omnes omnino descendentes continentur.
- 8 Posthumorum nomen generale est, ad cuiusvis gradus postumos pertinens.

1 DE tribus formulis sive modis dandi tutores testamento hic agitur. Primus est: *Cajus filiis meis tutor esto*. Alter: *Cajus liberis meis tutor esto*. Tertius: *Cajus posthumis meis tutor esto*. De primo quærentur duo: primum, an filiorum appellatione etiam posthumæ contineantur? Et ait Justinianus, contineri, ex l. si quis filiabus. 5. ff. de testam. tutel. l. nomen. 164. ff. de verb. signif. Ratio est: quia in favorabilibus, & quoties de ipsorum commodo agitur, posthumæ pro natis habentur, l. qui in utero. 7. & l. 26. ff. de stat. homin. Atqui posthumæ nihil utilius, aut favorabilius esse potest, quàm ut, cum nascetur reperiens se sine patre, reperiatur saltem aliquem, qui patris loco esse queat, ut expositum in § cum autem. 4. supr. tit. proximo. Secundò, an filiorum nomine comprehendantur nepotes? Et comprehendendi negat Imp. ex l. quid si nepotes. 6. de testam. tutel. Estque ratio: quia proprius filius differt à nepote. Filium siquidem Ulpianus cum definit, qui ex viro & uxore ejus nascitur, l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. At nepotem ex avo & uxore ejus natum non esse, palam est. Cæterum à propria significatione verborum recedi non oportet, nisi justa de causa, l. 1. §. licet 20. ff. de exercit. act. l. non aliter. 66. ff. de legat. 3. quæ hic in tutelæ materiâ, nulla apparet: eò quod nepoti, licet testamento ei tutor non sit datus, à magistratu tamen prospici possit: & præterea non expediat, eundem tutorem dari filiis & nepotibus: cum

Harpprecht ad Institut. Tom. I.

facile fieri possit, ut ille omnibus pupillis tuendis non sufficiat. Alias certè, ubi æquitas suadet, & justa causa subest, appellatione filii etiam nepos continetur. l. filii 84. ibique post Fornerium, Alciat. & Brech. egregie Gæddaus. ff. de V. S. l. iusta 201. & l. liberorum. 220. ubi Bart. ff. d. l. uxorem. 41. §. concubina. 5. ff. de legat. 3. l. Senatuscons. 59. ff. de rit. nupt. l. filium 14. ff. ad Senatusconsult. Macedon. l. penult. in fin. C. eod. Tiber. Decian. cons. 54. vol. 2. num. 4. & 5. Zasius cons. 7. per tot. volum. 1. Donell. lib. 3. Commentar. de jure civil. cap. 4. pag. 142. & 143. Pac. cent. 5. q. 72. Timæus Faber disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 9. lit. b. Marcilius hic pag. 113. Berens disput. 2. ad Institut. them. 1. q. 4. Bronchorst. cent. 3. in avtior. vav. assert. 18. Hænon. Disput. 3. controvers. 4. Alciat. lib. 3. paradoxor. c. 14. Cephal. cons. 262. lib. 2. per totum. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. pr. 1. illat. 36. pag. 718. & seq. Sanè filiis datum tutorem, etiam filiabus datum censi, disertè respondet Ulpianus in l. si quis ita. 16. in princ. ff. de testam. tutel. Quia nempe hoc requirit, si non proprietas loquendi, certè tamen præsumpta testatoris voluntas; secundum quam filiorum appellatione & filias contineri, innuit Javolenus in l. quisquis 116. ff. de verb. significat. & inde hoc facti magis, quàm juris quæstionem esse, dicit Pomponius in l. Servius. 122. ff. d. titul. Sic si quis filio tutorem dederit, & plures filios habeat: omnibus filiis dedisse videtur: quia videlicet quisque filius est: atque ita isthæc vocula in omnibus verificatur. Aliud verò dicendum erit, si vel filiorum vel unius duntaxat proprium nomen nominaverit. d. l. si quis ita. 16. § 1. ff. de testam. tutel. Cæterum filiæ vel filiabus tutor datus, non censetur filiis constitutus: cum exemplo pessimum sit, foeminino vocabulo etiam masculos contineri. l. si ita sit scriptum 45. in princ. ff. de legat. 2. Veteres namque ludibrii causa, molles & enervatos foeminino vocabulo compellârunt. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 3. c. 4. lit. M. Ac ideo non potest hic contra verborum proprietatem simul & honestatem, aliquid operari leviter præsumpta voluntas. Indeque servis legatis, ancillas deberi: ancillis vero legatis, masculos non contineri, nemo dubitat, inquit Modestinus in l. servis. 8. in princ. ff. de legat. 3. & notat D. Besold. in tract. de tut. § cur. c. 10. n. 1. & 2. Sed & filius ignoratus, puta quem testator fortè mortuum putabat, sub generali filiorum appellatione hic non continetur: quia de eo testator sensisse non potest. d. l. si quis ita. 16. § si quis, cum ignoraret 3. ff. de testam. tutel. Piagg. de tutel. quæst. 12. D. Besold. d. cap. 10. num. 4. pag. 16. ubi plures citat.

De altero modo sive formula (*Cajus liberis meis tutor esto*) non dubium est: eâ contineri non tantum filios, sed & nepotes utriusque sexus, & pronepotes, cæterosque, qui ex his descendunt: quoniam liberorum appellatio omnes in infinitum descendentes comprehendit, d. l. quid si 6. ff. de testam. tutel. d. l. liberorum. 220. ff. de V. S. l. 2. §. non solum. 7. ff. de excusationib. l. Jurisconsultus. 10. §. parentes. 7. ff. de gradib. & affinib. l. moris. 9. §. liberos 13. ff. de pen. Interdum tamen, ubi ratio vel usus loquendi huic significationi resistit, aliud observari solet, arg. l. cum vir. 25. ff. de condition. & demonstrat. Alciat. in d. l. liberorum. ff. de verb. signif. Vide Marcum Vertranum Maurum in libro singul. de jure liberor. cap. 41. pag. 299. & seq.

De tertio modo seu formulâ (*Cajus posthumis meis tutor esto*) item certum est: eâ omnes omnino liberos contineri, hoc est nostro, & d. l. quid si 6. ff. de testam. tutel. Isthac enim formula testator cuiusvis gradus postumos significasse videtur: quia posthumorum nomen generale est, & tam ad postumos secundi, quàm primi gradus pertinet, §. 1. & 2. infra, de exheredat. liberor. Wesenbec. Giphanius & Heigi. hic n. 7. Et propterea in præfenti §. non est cum Halcandro pro posthumis, legendum, posteris: quia omnes libri manuscripti, ac etiam Pandectæ Florentinæ Halcandro repugnant, in d. l. quid si nepotes 6. in fine ff. de testam. tutel. Et quia alias malè statim mentio de filiis posthumis in hoc §. nostro inferretur: ut scitè tradidit D. Obrecht. in Disp. 18. de patroc. pupillor. thes. 261. cum tribus sequentibus. Vide hic in fine Bachovium, qui & Imper. Justinianum & Jurisconsultum Ulpianum in d. l. 6. ineptè respondisse, more suo imprudenter & impudenter affirmat.

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA,

TITULUS XV.

Principium Titul. §. 1.

Quibus autem testamento tutor datus non est: his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. 1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo: item patruus & patruus filius, neposve ex eo. At qui per foemini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt: sed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex eâ nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

SUMMARI A.

- 1 Continuatio tituli.
- 2 Qui dicantur agnati, & cognati.
- 3 Tutela virile officium.
- 4 Hodie tam cognati, quàm agnati proximiores, spem successionis habentes ad tutelam vocantur.
- 5 Quæ à tutore quovis præstare sunt, antequam tutela administrationem suscipere possit.
- 6 Tutor bona pupilli decreto judicis recipere tenetur.
- 7 An & quatenus tutor ad inventarii confectiorem obligatus sit.
- 8 Magistratus utilitatem pupilli magis, quàm testatoris voluntatem sequi debet.
- 9 Utrum pater, qui legitimus filii emancipati tutor est, inventarium conficere cogatur.
- 10 Restituere obligatus, ad inventarii confectiorem adstringitur.
- 11 Sententia l. cum oportet. 6. §. non autem. C. de bonis, quæ liberis, &c.
- 12 An curator ad litem inventarium conficere teneatur.
- 13 Consideratio nulli. 28. §. 2. C. de episcop. & cleric.
- 14 A separatis nihil inferitur.
- 15 Tutor jurare necesse habet, se facturum utilia pupillo, & inutilia prætermitturum.
- 16 Coram judice competenti tutor promittere debet, se non relicturum pupillum indefensum.
- 17 Tutor compellitur satisfacere rem pupilli salvam fore.
- 18 Testamentariorum & dativorum tutorum fides & diligentia, ab ipso testatore, vel judice censetur approbata.

Prima tutelæ specie, quæ testamentaria vocatur, exposita: succedit nunc altera, quæ legitima dicitur. Etenim si nullus testamento tutor est datus: lex XII. Tabul. proximis agnatis tutelam impuberis defert, hoc t. nostro. Idque summâ providentia statutum est: ut, qui sperarent successionem pupilli, iidem tuerentur bonâ ejus, ne dilapidarentur, l. 1. ff. de legit. tutor. l. quo tutela. 73. ff. de regul. jur. & infr. tit. de legit. patron. tutel. Idque latius explicat Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 2. pag. 739. nec non Timæus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 1. Agnati autem sunt, qui per mares tantum se contingunt: cognati, qui per foeminas hinc & §. 1. infr. de legit. agnator. success. l. sunt autem. 7. ff. de legit. tutoribus. l. non facile. 4. §. 1. & 2. l. Jurisconsultus. 10. §. 2. & 4. ff. de gradib. & affinibus. Doringius in bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. agnatio. num. 46. fol. 1169. Sed quaeritur: an non foemina quoque, per virilis sexus cognationem conjunctæ, agnatæ sint: veluti, soror, amitæ, patruus vel fratris filia? Et dicendum, utique agnatas esse: verum, quia tutela virile officium, & munus masculorum est: l. ult. & antepenult. ff. de tut. idcirco hac in materia agnatos tantum intelligimus eos, qui virilis sunt sexus, l. 1. §. 1. l. penult. ff. de legit. tutor. Ulpianus in fragm. tit. 11. de tutelis §. agnati, &c. Planè hodie sicut unâ cum agnatis cognati in bonis allodialibus (liquidem in feudis agnati etiam hodie penitus excludunt cognatos. §. hoc autem. 1. de his qui feud. dare poss. & passim. in usib. feud.) succedunt: ita quoque iidem ad tutelam non minus, quàm agnati, vocantur. Nov. 118. c. 5. & auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel. Rittershus. hinc pag. 100. Heigius num. 15. & Reber. Disp. 4. ad Institut. th. 9.

Cæterum nunquam tutor, sive testamento datus, sive agnatus quantumvis proximus, sive dativus, res pupillares administrare potest, nisi quinque præstiterit. Primo, necesse habet administrationem tutelæ, sicque bona pupilli decreto judicis recipere, gloss. in l. legitimos. 5. super verb. fecit tutores. ff. de legit. tutorib. & facit. l. 3. §. si non erit. 7. cum. l. seq. ibique gloss. in V. divisa. ff. de administr. & peric. tutor. Constit. Politicæ facta Augusta, Anno 1548. tit. Von der Pupillen und Minder jährigen Rindern Tutorn und Vormundern. §. Dass auch ein jeglicher &c. (*) Idque obtinet in omni tutore, præterquam testamentario: quando scilicet testator expressè voluerit, propria ipsum auctoritate bona pupilli apprehendere, ut post Angel. Aret. hic traditum est à Mynfinger. numer. 10. Schneidevvin. num. 14. Bebone, & aliis. Vide Borgninum Cavalcan. in tract. de tutor. & curat. num. 23. Treutlerum volum. 2. disput. 8. thes. 5. lit. c. ad fin. Piaggi in tractat. de tut. & curat. quest. 7. Cephal. conf. 248. num. 27. libr. 2. Paul. Granut in suis theoremat. libr. 1. theorem. 8. num. 5. Dec. conf. 148. col. fin. Bertrandum conf. 264. num. 6. libr. 3. part. 1. & Manzinum in tract. de tutel. quest. 3. tertiæ q. princ. n. 1.

Secundò, tenetur tutor ad conficiendum inventarium, in quod omnia, tam mobilia, quàm immobilia pupilli bona nominatim referenda sunt, requisito ad id tabellione publico, cum testibus. Quod si, prætermittitur inventarii confectiorem, administrationem tutelæ attigerit: dolo malo id fecisse præsumitur: & tanquam suspectus ab officio tutelæ cum infamiae nota removetur: nec non ad omne interesse pupilli, per juramentum in litem æstimandum, obligatur, l. tutor, qui repertorium 7. ff. de admin. tut. l. tutores. 24. C. eodem l. ult. C. arbit. tutela. & l. ult. §. & inventario. C. de curatore furiosi, &c. Mynsing. cent. 6. observ. 39. Francisc. Porcellinus in tract. de confectiorem inventarii. c. 3. nu. 14. Marquard. Freher in tract. de infamia lib. 3. c. 11. num. 6. D. Collega Besold. in thesaur. pract. lib. 3. p. n. 19. & 20. p. 620. latissime Gutierrez in tract. de tut. & cur. part. 2. c. 1. & part. 3. c. 1. n. 49. & seqq. nisi dispositione testatoris inventarii confectio specialiter prohibita fuerit, vel remissa tutori, d. l. ult. §. 1. ibique eximie Gothofred. C. arbit. tut. Jul. Clarus lib. 3. receptar. sentent. §. testament. q. 66 n. 4. & §. Berens disp. 2. ad Inst. them. 3. quest. 3. Sive autem inventarii confectio prohibita, sive tutori remissa sit: voluntate tamen testatoris nihil obstante magistratus propter utilitatem pupilli tutori, aliqua de causa suspecto, inventarii confectiorem mandare poterit: ut notant Bart. Bald. Cynus, Salicet, & alii in d. l. ult. §. illo. C. arbit. tutel. Soarez. in thes. commun. opin. lit. I. n. 178. Manz. in d. q. 3. tertiæ q. princ. n. 6. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tract. 2. disp. 223 n. 12. Magis enim utilitatem pupilli, quàm testatoris voluntatem magistratus sequi debet, l. in confirm. 8. & l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutor. Jodoc. Danthouder in tract. de patroc. pupill. c. 4. nu. 21. & seqq. Obrecht in disp. 18. de patroc. pupill. th. 405. & seq. Ant. Faber tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 7. p. 840. Vide Jac. Cancerium part. 1. var. resol. jur. c. 7. n. 45. & seqq. fol. 70. & Petr. Francisc. Linglois decis. Justin. 19. q. 1. fol. 215. & seqq.

De patre, qui legitimus filii emancipati tutor est, dubitatur: num & ipse inventarium conficere compelli possit; Baldus, Corneus, Corasius, & communiter Dd. in l. cum oportet. 6. §. non autem. C. de bon. quæ liber. &c. concludunt: inventarii conficiendi necessitatem non incumbere patri, si ve sit tutor filii impuberis emancipati, sive bonorum propter usumfructum administrator. Sed contraria juris rationibus magis amica esse videtur sententia, Primum enim in confesso est: quod regulariter restituere obligatus, inventarium conficere teneatur. Guid. in tract. de form. invent. & conf. 42. Vitalis in tract. clausul. p. 19. hosq; referens Pinel in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. n. 32. Deinde ind. l. tut. qui 7. ff. de administ. & peric. tut. generaliter omnibus tutoribus confectio inventarii injungitur, neq; ullâ lege pater exceptus reperitur. Itaq; generalitati legis illius adhærentes, merito idem de patre, quod de aliis tutoribus pronunciare debemus. Præterea nullâ molestiâ, nulloque incommodo inventarii confectio quenquam afficit: ac proinde filiis eam petentibus à patre tutore deneganda haud fuerit, arg. l. 2. ibi. neutri litigatorum & onerosa. ff. si quis cautionibus &c.

Nec adversatur d. l. cum oportet. 6. §. non autem 2. ibi, nec

ratio-

(*) De pupillorum & minorum Tut. & curat.

- ratiocinia. C. de bon. quæ lib. §. c. Illic enim patri remittitur tantum onus reddendæ rationis; non verò inventarii confectio: quæ duo inter se valde differunt. Nam etsi scrupulosas administrationis suæ rationes reddere pater non cogitur: nihilominus tamen, finitâ tutelâ, restituere tenetur, quicquid ex bonis administratis apud eum esse probari potest. Ad cuius rei probationem inventarium, in quo bona pupilli, descripta sint, omnino requiritur. Et hanc non obscure sequuntur sententiam Specul. in tit. de instrum. edit. §. viso. num. 14. Cuman. consil. 89. num. 3. Pinel. in d. l. 1. part. 2. C. de bonis matern. numer. 22. & seqq. Franciscus Munnoz de Escobar in tract. de ratiociniis administratorum. cap. 9. num. 12. cum seqq. pag. 105. & D. Halbritt. in disp. de tut. & curat. de Anno 1589. thes. 11. Sanè illud probabilius est; quòd curator ad litem inventarium conficere non teneatur: propterea quòd ob bonorum administrationem conficiatur inventarium. At curatoris, ad litem dati, officium non in administratione bonorum consistit l. ad protegendam. 3. C. de in lit. dando tut. vel curat. Nec ad rem pertinet l. nulli. 28. & cum autem 2. C. de Episcop. & Cleric. ubi Episcopus cogitur inventarium conficere earum rerum, quæ ad ipsum pervenerunt. Quandoquidem lex ista loquitur de Episcopo, executore testamenti: sicque cum curatore ad litem nihil commune habet. Tenetur quippe episcopus conficere inventarium earum rerum, quæ in redemptionem captivorum datæ sunt. Inventarium autem ob bonorum administrationem conficitur. Ergo cum sint separata; nihil inde inferri potest. l. Papinianus. 30 ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. Atque ita in Camera observari testatur Andreas Gail. libr. 2. observat. 108. num. 11 eumque referens Paulus Berens disp. 2. ad Instit. lib. 3. q. 4.*
- 12 Tertiò, jurare debet tutor, se facturum ea, quæ sint utilia pupillo, & inutilia prætermitturum, Nov. 72. cap. ult. Decis. Tholos. 63. & ibi Aufser. in addit. Paul. Castr. cons. 355. n. 4. lib. 1. Ruin. cons. 108. libr. 1. cons. 29. num. 10. & cons. 89. lib. 5. Guid. Papa decis. 330. Cornueus cons. 164. n. 4. lib. 4. Capic. decis. 50. Mandel. cons. 21. n. 11. Socin. Junior. cons. 148. n. 8. Azo in sum. C. de administ. tut. num. 5. Et hoc expresse decisum est per Imperatorem Carol. V. in Comitibus Augustan. Anno 1548. In der Reformation guter Policen, sub titul. Von der Pupillen und Minder jährigen Rinder Tutorn und Vormundern. Item in der reformierten und gebesserten Policen - Ordnung, Ao. 1577. zu Frankfurt am Mann sub titulo: Von der Pupillen und Minder jährigen Rindern Tutorn und Vormundern. Idem quoque disertè sancitum est, in der Fürstlichen Württembergischen Landes - Ordnung, sub titul. Von der Pfleger und Vormunder End, §. Zum andern, fol. 76. itemque D. Besold. & Lindenspur in Commentar. suo pag. 140. num. 10. & seqq.
- 13 Quarto, coram iudice competenti expresse promittere tutor necesse habet: se non relicturum pupillum indefensum, tam in iudicio, quam extra iudicium, l. fin. §. de fensionem. 3. & §. seqq. cum ibi notatis C. de administ. tutor. Angel. Aretin hic in princip. num. 4. Sylvest. Alabrand. n. 9. Schneidewin num. 18. Idem Angel. in §. actionum. 28. infra de actionibus. num. 34. Barbat. consil. 19. colum. 1. consil. 25. colum. penult. lib. 1. consil. 47. colum. penult. consil. 64. colum. 1. consil. 91. colum. 4. libris Matthes. sing. 107. Jason. in l. 1. num. 17. ff. si quis in ius vocat non ierit. & in l. 1. num. 22. ff. de liber. & posthum. & consil. 97. colum. penult. versicul. quinto facit. lib. 4. Joan. Baptist. à Villalob. libr. 1. commun. opin. verb. tutela. num. 129. Albert. Brun. in tract. de form. & solennitat. verb. ex quibus verbis oriri solet: colum. 14. Stephan. Bertrand. consil. 89. num. 1. libr. 2. part. 1. consil. 388. lib. 4. consil. 29. lib. 5. Joan. Baptist. Ferret. consil. 312. num. 12. libr. 2. Nevizan. consil. 2. num. 20. consil. 17. num. 32. Roland. à Valle consil. 48. num. 16. libr. 1. Natta cons. 152. num. 15. & 6. cons. 214. num. 13. Tiraq. in tract. de legib. connubial. gloss. 7. num. 94. Hippol. Riminald. cons. 247. n. 10. & aliquot seqq. lib. 2.
- 14 Postremò, per fideiussores regulariter, aut pignora satisdare cogitur tutor, rem pupilli salvam fore, l. 1. 2. 3. & 4. §. 1. ff. rem pupilli vel adolescent. sal. fore. l. legitimos. 5. §. 1. ubi Bartol. ff. de legit. tutoribus. l. de creationibus. 27. C. de Episcopali aud. l. ult. §. sed cum antiquitas, & §. fin. autem Harpprecht ad Institut. Tom. I.
- testamentum. versic. fin. autem non talis C. de curatore furioso. l. si tutor 4. & ibi gloss. C. in quib. caus. in integrum restitutio. necessar. non est. gloss. in l. prætoria 7. super verb. satisfactionis. ff. de prætoria stipulat. Angel. hic num. 3. & 4. Aldobrand. num. 9. & 10. Schneidewin. num. 19. Obrecht. in Disput. 18. de patroc. pupillor. thes. 360. & 362. Nicolaus Everhardus disput. Justinianeæ. 3. thes. 55. Vultejus in princip. tit. infr. de satisfat. tutor. num. 12. & ibidem D. Bocerius num. 2. & seqq. Et cum istâ dispositione juris communis, concordat prædicta sacri Romani Imperii Ordinatio politica, de Anno 1548. & Anno 1577. titul. 32. Von der Pupillen und Minder jährigen Rindern Tutorn und Vormundern. §. Item, daß er nach, &c. Quod tamen in testamentario, & dativo ex inquisitione dato, locum regulariter non habet: cum fides eorum & diligentia ab ipso testatore, vel iudice approbata sit. l. testamento. 17. l. fin. nemo. 19. §. 1. & ibi gloss. Bart. & Dd. ff. de testament. tutel. l. 3. & 4. C. de tutore vel curatore. qui satis non dedit princip. tit. infr. de satisfat. tutor. ibique gloss. Angel. Joan. Faber, & reliqui interpretes: & nos ibidem fusiùs num. 11. & seqq. Massuer. in sua prax. in titul. de tutor. & curat. n. 2. Petr. Rebuff. in l. satisfactionis 61. vers. regula ergo erit. ff. de verb. signific. Philippus Corn. consil. 198. n. 8. libr. 1. Socin. Junior. consil. 5. num. 2. lib. 4. Mantuan. cons. 188. n. 9. lib. 2. Piagg. in tractat. de tutore & curat. q. 7. n. 25. & 27. Et de istis requisitis omnibus videantur etiam Joannes Petrus de Ferrar. in formâ libelli, quo agitur ad reddendam rationem tutelæ, in verb. in suo ultimo testamento n. 8. & multis seqq. Ludovic. Schraderus in tract. feud. part. 10. sect. 20. n. 92. 233. 253. & 288. cum multis seqq. Manzin. d. tractat. de tutel. q. 3. tertiæ quæst. principal. & Paulus Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 32. per tot.*
2. Quod autem Lex. 2.
- Quòd autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

SUMMARI A.

- 1 Veteres genitivum frequenter pro ablativo usurpant.
- 2 Quis in hereditate intestatus propriè dicatur: quis item ad tutelam quod attinet.
- 3 Nunquid si testamento facto, & tutore dato, filius sit præteritus, vel injustè exheredatus, tutela ad proximos agnatos devolvatur: an vero tutor à iudice sit dandus.
- 4 An princeps Elector filio suo impuberi, Electorali heredi, tutores testamento constituere possit.
- 5 Jus agnato seniori quæsitum, per testamentum auferri nequit.
- 6 Ne summus quidem Princeps potest jus fideicommissi, majoratus, vel primogenitura, in præjudicium alterius, evertere.
- 7 Juri publico testator derogare non potest.
- 8 Quodcumque lex præcisè observandi necessitatem injungit: testatori nihil in contrarium disponere permittitur.
- 9 Quæ pro formâ sunt introductæ per testatoris, aut contrahentium dispositionem immutari haud possunt.
- 10 Primogenito Electoris filio successio Electoratus sub certo modo & conditione deferitur.
- 11 Iste modus in quo consistat.
- 12 Jus administrandi Electoratum est publicum.
- 13 Quando is, penes quem est tutorem sive administratorem dare, eum constituit; cæterorum omnium de alio constituendo iudicium exclusum censetur.
- 14 Unius inclusio sive vocatio, est alterius exclusio & remotio.
- 15 Nullus Elector potest ius vel ordinem succedendi Auræ Bullæ Caroli 4. introductum, per testamentum immutare.
- 16 Tutela generaliter secundum ius successionis regulatur.
- 17 Connexorum eadem ratio & natura.
- 18 Dispositio accessoria alterius, mutat suam naturam, & regulatur juxta metam principalis dispositionis.
- 19 Lex generaliter loquens, generaliter exaudienda.
- 20 Quæcumque jure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositione testatoris ei auferri nequeunt.
- 21 Idem iudicium de iis, quæ jure majoratus alicui deferuntur.
- 22 Quæcumque de re lex certam formam præscripsit: de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit.
- 23 Quo respectu tutela testamentaria dicatur verè legitima.
- 24 Argumentum à successionibus & tutelis privatorum, ad successiones & tutelæ principum non procedit.
- 25 Tutor Electoralis quale gerat officium.
- 26 Officium Imperii publicum solus Imperator vel lex concedere potest.
- 27 Nulla dispositio debet esse sine effectu.

- 28 Quem scopum Imper. Carolus IV. in Aurea sua Bulla habuerit propositum.
- 29 Tutela Regis Bohemiae, Electoris Impuberis, ad quem pertineat.
- 30 Non facile mutanda, quae interpretationem certam usu receperunt.
- 31 Referuntur Auctores, qui concludunt, Principem Electorem filio suo Impuberi Electorali heredi, tutorem testamento constituere haud posse.
- 32 Cujusvis conditionis parentibus permissum est lege XII. tab. liberis suis impuberibus testamento tutores dare.
- 33 Tutor testamentarius praesertur dativis & legitimis.
- 34 Species tutela, per Auream Bullam constituta, qualiter sit comparata.
- 35 Agnatus proximus, per Auream Bullam, etiam ante obitum defuncti Electoris, ius querendum habet.
- 36 Tutela legitima, lege XII. tab. introducta, sub conditione agnato data intelligitur.
- 37 Constitutiones Imperii Romani novissimae quatenus à jure communi interpretationem passivam recipiant.
- 38 Satis expressum dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur.
- 39 Correctio juris veteris quatenus praesumenda.
- 40 Expressa etiam illa dicuntur, quae necessario ex illis, quae expressa sunt, sequuntur.
- 41 Correctio ratione legis & ipsa lex correctio censetur.
- 42 Cur paterfamilias lege XII. tab. per tutelam testamentariam immutare potuerit legitimam agnatorum tutelam.
- 43 Quod sub una conditione datur, sub contraria conditione denegatum intelligitur.
- 44 Quatenus voluntas testatoris, tanquam regina, sit sequenda.
- 45 Voluntas & dispositio hominis debet convenire cum dispositione legis.
- 46 Quatenus Electorum deterior conditio, quam cujusvis privati patrisfamilias.
- 47 Volentibus & ultro remittentibus juri suo, nulla fit injuria.
- 48 Principi Electori, respectu provinciae suae hereditariae, filio suo impuberi tutores testamento constituere licet.
- 49 Unam idemque rem penes duos in solidum consistere nequit.
- 50 Filiafamilias dotis nomine actionem quidem: non autem exercitum ejus actionis, sed pater habet.
- 51 Quidam decisionem proposita controversiae competenti iudici relinquunt.
- 52 Ecquid tutor, per Auream Bullam Caroli IV. ordinatus etiam Ducatus, Principatus, & cetera territoria, ad Electoratum spectantia, administrare possit.
- 53 Tutor ad certas tantum causas, certae negotia explicanda constitui nequit.
- 54 Tutor ad omnia negotia, ad pupillam pertinentia, constitutus esse creditur.
- 55 Una eademque bonorum universitas diverso jure censi non debet.
- 56 Totum Electionis officium, ceteraque omnia jura electoralia ab ipso principatu, &c. nullo unquam casu separari possunt.
- 57 Ratio hujus prohibita separationis.
- 58 Numquid adolescens Electoralis, decimo & octavo anno completo, non solum Dignitatem Electoralem pleno jure nanciscatur: sed eidem tutor regimen Principatum resignare teneatur.
- 59 Sententia constitutionis Caroli IV. de anno 1356.
- 60 Recensentur Interpretes, qui de ista questione dissertant.
- 61 An vassalus per testamentum, circa tutores aliquid statuere possit: etiam ratione feudaliu bonorum.
- 62 Tutor principaliter datur persona; consequenter rebus qualibuscunque.

VERBA legis XII. tabul. recitantur in l. sap. § 3. & l. verbis 120. ff. de verb. signif. ista. Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelaeve suae rei ita jussit. At lex, super pecunia tutelaeve, more veterum, quos genitivum frequentius pro ablativo usurpasse testatur. Cujacius in fr. ad titul. de lege Aquil. eumque secutus Coeddaus in dist. l. § 3. num. 6 ff. de verb. signif. Verum lex illa tantum de testamentariis tutoribus differit. Nam de legitimis tutoribus verba legis perierunt. Videntur tamen haec, aut similia fuisse: Si paterfamilias intestatus moritur, agnatus proximus tutelam habeto. Quapropter Imper. hoc loco verbum intestati, quod erat in leg. 12. tab. interpretatur. Idem quoque verbum explicat in fr. initio tit. de hered. quae ab intest. defer. sed dissimiliter. Etenim in hereditate intestatus proprie dicitur respectu testamenti, is nimirum, qui aut omnino testamentum non fecit: aut non jure fecit: aut cujus testamentum ruptum, irritumve factum est: aut ex cujus testamento nemo heres extitit. At hic definitur intestatus respectu tutelae, is videlicet, qui nullum tutorem moriens liberis reliquit: sive quia nullum in testamento dedit: sive quia datus antea decessit, l. intestato. 6 ff. de legit. tut. ubi Paulus innuit, tutelam hanc, quasi testamento non datam, ad proximum agnatum deferri. Quid autem dicendum, si tutor testamento datus, non quidem ante testatorem decesserit, sed ab officio tanquam suspectus fuerit remotus, vel à tutela se excusaverit: locusne legiti-

mæ, an dativæ tutelæ fiet? Et non ad legitimos tutores sive ad proximos agnatos tutelam reverti, sed à iudice tutorem dandum esse, Ulpian. respondit in l. si quis sub conditione. 11. ff. de testam. tut. Ratio differentiae inter illum, qui vivo testatore decessit, & hosce plana est: quia priore casu datio propter tutoris obitum ipso jure concidit: posteriore ipso jure valet, sed effectum non sortitur. Lex autem 12. tabul. tum demum proximis agnatis locum facit; cum dispositio testamentaria de tutoribus facta, ipso jure nulla est.

Quæri item solet: si testamento facto, & tutore dato, 3 filius sit præteritus, vel injustè exheredatus, quid juris sit in tutelâ, devolvaturne ad proximos agnatos, an tutor à iudice sit dandus? Et sanè ol. m. locus hoc casu legitimæ fiebat tutelæ: quia testamentum, & omnia in eo disposita, ob præteritionem filii, & injustam exheredationem, per querelam ad nihilum redigebantur. l. Papinianus. 8. si ex causa. 16. ff. de inofficioso testam. Sed hodie testamento, quoad heredis institutionem corrumpente, nihilominus legata, tutelæ, & cætera testamento constituta, firma manent, secundum communem opinionem: atque hac ratione tutela non redit ad proximos agnatos: sed remanent tutores, qui testamento sunt dati. Novell. 115. cap. 3. in fine. Verum an & quatenus isthæc opinio sustineri possit, uberius explicabitur in §. sed hac quidem. §. infra de exheredat. liberor. n. 6. & seqq.

Porrò cum in aurea Bulla Caroli IV. cap. five titul. 7. de 4 successionem Principum Elector. post. med. item in Bulla Imper. Sigismundi de anno 1413. & 1434. §. & talis successio cap. 7. (quam Bullam refert Melchior Haiminsfeld. Goldast. vol. 1. Constitut. Imperial. p. 143.) disertè cautum sit: ut senior & proximior agnatus sive consanguineus Laicus heredis Electoralis impuberis, usque ad decem & octo annos completos, tutor & administrator existat: hoc jus agnato proximiori per testamentum auferri haud poterit. Et pro hac sententiâ sequentes militant rationes satis urgentes. I. Quia agnato seniori & proximiori jus administrationis, hoc est, exercitium vocis & potestatis eligendi Regem Romanum, cæterorumque jurium, ab Electoratu dependentium, suo proprioque jure, virtute prædictarum Bullarum competit, ut ex eis evidenter liquet. Et igitur invito & dissentienti per testamentum auferri nequit. l. id. quod nescivim. 11. ff. de reg. jur. Huc 6 que facit, quod in fortioribus terminis annotatum est: ne summum quidem Principem, jus fideicommissi, majoratus, vel primogenituræ, quamvis nondum delatum, in necem sive præjudicium alterius evertere posse, argum. l. si testamentum. 10. C. de testam. & l. si donationem. §. C. de revocand. donat. Ludovicus de Molina libr. 1. de Hispanor. primogen. c. 8 n. 21. Pinel. part. 1. rubr. C. de rescind. vend. c. 2. num. 19. Anton. de Padilla in auth. res, quæ. C. communia. de legat. Philipp. Port. libr. 1. commun. sentent. regul. 43. col. 21. ampl. 32 vers. & propterea in legitimatione, &c. Vassquius in tractat. de successionibus. lib. 1. §. 1. num. 29. pluresque alii. per eos relati II. Quia lege publicâ memoratarum Bul- 7 larum provisum est: quod jus istud administrationis penes seniore fratrem, vel proximior agnatum esse debeat. Non ergo est in potestate testatoris, legis præceptum infringere, alium constituendo tutorem vel administratorem, argum. l. nemo potest. §. 5 ff. de legat. 1. l. verbis legis 120 ff. de verb. significat. l. nec ex prætorio. 27 ff. de reg. jur. l. non dubium. §. C. de leg. b. III. Quia in privatis Bullis expressè sancitum est: jus hoc Electoralis tutelæ & administrationis perpetuis temporibus valere & inviolab. liter observari debere, adeoque prorsus à nullo infirmandum esse. Quandocunque autem lex præcisè observandi necessitatem injungit: testator nihil in contrarium disponere, vel cavere potest, per notata Bolognini in d. l. nemo §. 5. n. 28. ff. de legat. 1. Etenim quando in constitutione aliqua dispositum est, quod ea debeat esse præcisa, sive præcisè & omnino servari omnia omnino in illa expressa & disposita, pro forma & quidem essentiali seu substantiali, requisita esse intelliguntur: ut, post Baldum. in l. 2. colum. 2. C. de execut. rei judic. Jacobum de Arena & Jasonem in l. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur. Alexandrum conf. 81. col. 2. in fin. libr. 1. & alios. scriptum reliquit Ludolphus Schraderus in tractat. feud. part. 10. sect. 20. num. 270. Et

- 9 Et certum est, quod ea, quæ pro formâ introducta sunt, neque per dispositionem testatoris, neque per dispositionem contrahentium mutari, vel tolli possint. *Bartol. in l. si quis in conscribendo. 29. num. 3. & ibi. Decius num. 27. C. de pact. per d. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. eosque cum aliis referens Schraderus d. sect. 20. num. 279. IV. Quia primogenito Electoris filio successio Electoratus non aliter, quam sub certo modo & conditione deferatur, per verba aureæ Bullæ Caroli IV d. tit. 7. ibi, ea autem conditione & modo, &c. & Bullæ Sigismundi in d. §. 7. ibi, aliter videlicet, &c. Qui quidem modus illic præscriptus in eo consistit: quod Electoris successor, ætatis debitæ defectum patiens, teneatur patrum, vel alium consanguineum proximiorum atque seniore rem recipere tutorem. Quare modus iste à defuncti Electoris primogenito observandus est, eoque non observato, successione Electorali potiri nequit, argum. l. quibus diebus. 40. §. ultim. ff. de condit. & demonstrat. Gloss. & Salicet. Doctoresque ceteri in l. 1. C. de his, quæ sub modo legata, &c. Paul. Castrensis. conf. 292. libr. 2. Hieronym. Gabriel. confil. 5. num. 31. libr. 1. Simon de Pret. confil. 106. n. 26. libr. 1. eosque citans Joan. Vincent. Hondedus consultat. c. 8. num. 4. vol. 2. Atqui non observaretur modus iste, à lege adjectus, si per testamentum excluso proximior & seniore consanguineo, alius sub prætextu testamentariæ tutelæ administrationem juris Electoralis susciperet. V. Quia jus administrandi Electoratum publicum est, & pro felici statu sacri Imperii, sicque propter utilitatem Reipublicæ constitutum, ut patet ex prælibatâ aureâ Bullâ Caroli IV. tit. 7. in princip. ibi, pro felici statu, &c. & Bullâ Sigismundi in princip. ibi, Imperii sacri amputemus incommoda, &c. Ergo testamento, aliavè hominis dispositione immutari non potest. l. juris gentium. 7. §. si paciscar. 14. & §. & generaliter. 16. ff. de pactis. l. jus publicum. 38. ff. eod. l. cordonem. 42. ff. de operis libertor. VI. Quia dum utraque Bulla, tam Caroli IV. quam Sigismundi, successor in Electoratu octodecim annis minori, proximior & seniore consanguineum tutorem & administratorem constituit: eo ipso Electoris defuncti ordinationem de alio tutore exclusit & inhibuit. Nam quando is, penes quem est tutorem, curatorem, vel administratorem dare, eum constituit: cæterorum omnium de alio constituendo iudicium exclusum intelligitur, argumento. d. l. si quis sub conditione. 11. ff. de testamentar. tutel. Hinc jure communi proditum est: si pater filio suo impuberi testamento tutorem dederit, cessare legis providentiam, quoad legitimum tutorem. l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tutel. & rationib. distringend. l. si tutores. 3. C. de testamentar. tut. auth. matri & avia. C. 14. quando mulier tutel. offic. fungi potest. Generaliter quippe unius inclusio sive vocatio, est alterius exclusio & remotio. l. cum prætor. 12. in princip. ff. de judic. l. ex eo. 18. de testib. l. sicut certi. 9. C. de testam. milit. l. maritus. 21. C. de procuratoribus. Bartol. in l. 2. §. videndum 47. num. 2. circa finem. ff. ad Senatusconsultum Tertullian. Paris. confil. 8. num. 9. confil. 19. n. 6. confil. 33. num. 50. confil. 35. num. 9. confil. 47. num. 48. confil. 93. num. 44. confil. 106. n. 11. confil. 111. num. 21. libr. 1. confil. 12. num. 185. confil. 43. n. 15. libr. 2. confil. 1. num. 135. confil. 5. num. 43. libr. 3. & confil. 5. n. 145. libr. 4. VII. Quia indubitatum est: non posse Electorem ipsum, jus vel ordinem successionis prædictis Bullis introductum, per testamentum immutare, & excluso consanguineo proximior, eodemque seniore, successionem in Electoratu remotiori agnato vel extraneo conferre: id quod verba prædictarum Bullarum luculenter evincunt. Multoties enim in illis inculcatum est: quæcunque in iis sancita & declarata, perpetuò & inviolabiliter custodienda esse. Atque ita in terminis tradunt Hotomanus in Disputat. de controversia successionis regie inter patrum & fratris præmortui filium, sub tit. de Germanici Imperii legibus & Electoratum successionem atque administrat. pag. 66. & Ernestus Cothmannus Respons. 43. per totum. Itaque cum nullus Elector primogenitum, vel alium consanguineum, à dictis Bullis ad successionem Electoratus vocatum, per testamentariam dispositionem à successionem remove, jusque illud successionis in alium transferre queat: justâ extruitur consequentia, nec ipsam tutelam (quæ generaliter secundum jus successionis regulatur. l. 1. & l. 3. in*
- princ. ff. de legitimis tutorib. Auth. sicut. C. eod. l. quod tutela. 73. ibique Decius & Cagnol. ff. de reg. jur.) vel administrationem prænominatis Bullis introductam, testamento Electoris immutari; adeoque nec patrum, aliumvè consanguineum, cui tutela & administratio isthæc secundum modò dictas Bullas sive constitutiones deferatur, ab eo jure per testamentariam tutelam, ab Electore constitutam, repelli posse. Satis etenim ex Bullis istis clarescit: administrationem Electoratus generaliter, & tum maximè, ubi successor in Electoratu ætatis defectu laborat, ipsi successionem inseparabiliter adhærere; hæcque duo inter se penitus conjuncta & conglutinata esse. Jam verò manifestum est: quod connexorum sive conjunctorum sit una eademque ratio & natura, atque de utroque idem jus statuatur. c. translatio. 3. ubi Baldus, Panormitan. Decius, & Dd. communiter de constitutionib. c. quanto. 3. de judic. l. si ita scriptum. 13. §. regula. ff. de liber. & posthum. hered. instit. Schrader. in tractat. feud. 2. part. 9. partis princ. sect. 6. n. 20. VIII. Quia ex sæpè citatis Bullis cernere licet: quod dispositio, quæ de tutelâ & administratione ibidem continetur, accessoria sit ad dispositionem de successionem in Electoratu positam. Sed dispositio, quæ venit ut accessoria alterius, mutat suam naturam, & regulatur juxta naturam metamque principalis dispositionis, argumento l. inter socerum. 26. §. cum inter. ff. de pact. dotal. & l. etiam si. 8. C. de jure dot. Crott. confil. 81. num. 28. libr. 1. Hondedus consultat. 91. num. 27. volum. 1. Sequitur ergo: quemadmodum indubitatum est circa successionem, nil aliud testamento induci potest: ita illud idem de tutelâ & administratione prædicari debere. IX. Quia in Bullis præfatis generaliter & indistinctè cautum est: quod proximus agnatus, & senior in illo gradu, primogeniti defuncti Electoris filii tutor & administrator esse debeat: neque distinguitur, an prædefunctus pater Elector testamento suo eidem primogenito tutorem dederit, vel non dederit. Debet idcirco generaliter & indistinctè de utroque casu exaudiri. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. l. 1. §. initio. 4. ff. de offic. præfecti urbi l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem act. & similibus. X. Quia quæcunque jure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositione testatoris auferri non possunt, l. jura sanguinis. 8. ff. de regul. jur. Cothman. d. respons. 43. n. 8. & seqq. Molineus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 8. glos. 3. n. 8. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 9. num. 2. Anton. de Padilla in l. unum ex familia. 65. §. fide Falcidia. num. 16. ff. de legat. 2. Atqui tutela & administratio Electoralis jure sanguinis agnato proximo & seniori tribuitur, ut ex sapius allegatis Bullis enitescit. XI. Quia constat: tutelam & administrationem juris Electoralis per prædictas Bullas semper proximiori, eidemque seniori agnato deferri. Unde haud obscurè colligitur: jure majoratus hoc jus devolvi, tradente Ludovico de Molin. d. lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 5. n. 18. Quæ autem jure majoratus agnato deferuntur: per testamentum invito detrahi nequeunt, argum. l. si arrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib. & tit. 8. in princip. lib. 1. feudor. & docet Philippus Corneus in l. 1. colum. 3. vers. præterea C. de conditionib. insert. eumque cum multis aliis referens Molina d. lib. 1. cap. 9. ad finem. XII. Quia quoties Electoris heres defectum ætatis patitur: præfata Bullæ certam præscribere legem sive formam: quod tutela & administratio proximo ejus agnato, atque in eo gradu seniori committenda sit. Ex quo sequitur: nihilo magis Electoribus licere de sui principatus administratione, quàm de ipsius hereditate & successionem testari. Quæcunque enim de re lex certam juris formam præscripsit; de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit. l. rescriptum. 10. ff. de pact. d. l. cordonem 42. ff. de oper. libert. l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. Neratius. 20. ff. de religio. & sumpt. funer. Neque ad rem pertinet, quod antiquo jure Romanorum constitutum fuerat: ut tutela testamento data legitimam excluderet. d. l. si quis. 11. ff. de testamentar. tutel. Nam eodem Romanorum jure, hoc est, in lege XII. tabb. certum ejusmodi caput fuit, quo nominatim illud cautum & expressum fuerat: ut tam tutela, quàm hereditas testamentaria excluderet legitimam: adeò, ut testamentaria tutela illo respectu verè proprièque legitima diceretur: ac proinde legitima prior, posteriorem legitimam

- gitimam excluderet. *l. lege obvenire. 130. ff. de verb. significat.* Ast in præfatis Bullis nullum ejusmodi, vel de hereditate, vel de tutelâ Electoratus legitimâ caput extat. Imò testamenti factio æquè de utrâque nominatim sublata est, cautumque diserte, sicut in jure Romano, ut tutela hereditatis Electoralis consequentia sit. *l. in princ. ff. de legitimis tutorib. initio tit. infr. de legit. patronor. tutelâ. l. quò*
- 24 *tutela. 73. ff. de reg. jur.* Adde, quòd argumentum à successione & tutelâ privatorum, de quibus jure Romano, modo prædicto cautum fuit, ad successiones & tutelâ Principum procedere non potest, ut *eleganter annotatum est à Cothmano d. Respons. 43 num. 8.* ubi inter cætera hanc in sententiam scribit: *Successio Regum, Ducum, Principum, & similium, non jure hereditario, sed jure regni vel ducatus, non jure communi, sed jure singulari, non à defuncto, sed à lege vel consuetudine regni, ducatus vel comitatus, non titulo universali, sed particulari devolvitur. Guilielm. Benedict. in repetit. c. Rainutius verb. in eodem testamento re-*
- 25 *linquens. part. 1. num. 148. & seqq. pag. 195. XIII.* Quia tutor Electoralis non generale tantum & simplex officium tutoris gerit: sed speciale officium habet, officium scilicet Imperii publicum, cum eximiâ dignitate conjunctum, ut *relicet ex Bullis sæpè adductis*: quibus expressum est, agnatum proximior & seniores, qui tutelam & administrationem Electoratus gessit, post 18. ætatis annum, officium & dignitatem primogenito protinus assignatus
- 26 *rum.* Atqui verò officium publicum Imperii, cum dignitate conjunctum, solus Imperator vel lex concedere potest. *l. unic. in princ. ff. ad leg. Jul. de ambit. Novell. 53. cap. 5. & cap. 1. Quis dicatur dux, marchio, comes, &c. tit. 10. lib. 2. Feudor.* Quapropter Elector Imperii, tanquam inferior, Electoralem tutelam & administrationem, per testamentariam, aliamvè quamvis dispositionem cuiquam
- 27 conferre nequit potest. XIV. Quia inanis & nullius effectus hac in parte esset legalis illa aureæ Bullæ Caroli IV. dispositio: si nihil novi præter jus commune introduxisse diceretur, *docente Hieremia Setzero, Discursu 20. th. 35 apud Arumæum de jure publico, pag. 541. XV.* Quia scopus & propositum ipsius Imperatoris Caroli IV. in *d. Aurea Bulla cap. 7* omnem circa successionem & tutelam Electoralem obscuritatem tollere, omnemque dissensionis materiam amputare volentis, hanc sententiam manifestè confirmat. Atqui de tutelâ Electorali disponendi potestatem ab isthoc Imperatoris scopo omnino esse alienam, nemo non intelligit. XVI. Quia huc non parùm facere videtur, quod scribit Goldastus in *den Politischen Reichshandlungen part. 1. fol. 29.* Etenim cum Anno 1519. immineret electio Regis Romanorum, ac Ludovicus Rex Hungariæ & Bohemiæ adhuc in pupillari ætate constitutus esset: idcirco Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximus ejus agnatus & tutor, suos legales nuncios eò
- 29 *misit*: quibus tamen Legati Procerum Regni Bohemiæ acriter sese opposuerunt, contententes; Regis Bohemiæ, Electoris impuberis, tutelam minimè, sicuti reliquorum Electorum, ad proximior pertineret agnatum, sed potius ad Regni Bohemici Status: idque ex singulari privilegio, ipsis à Carolo IV. etiam ante conditam auream Bullam concessio. Ideoque nisi hoc privilegio fuissent muniti: haud impedire potuissent, quò minus Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximior agnatus, ad tutelam Electoralem admittendus fuisset. Ipsimet enim non diffitebantur: quin reliquorum Electorum impuberum tutela præcisè ad proximior agnatum pertineret. XVII.
- 30 Quia denique cum exempla, post prædictam Bullam auream facta, ingerant verum ejus intellectum, per observantiam quandam interpretativam; nec facile mutanda sint, quæ interpretationem certam usu receperunt. *l. minime. 23. ff. de legib. & verò constat, quòd Ludovici IV. Electoris Palatini frater Fridericus, spretâ dispositione testamentaria, ejus filii Philippi tutelam Anno 1449. administraverit; item mortuo Ludovico V. Electore Anno 1583. Johannes Casimirus ejus frater, non attentâ dispositione testamentariâ, tutelam defuncti Friderici Electoris suscepit: contra actus sanè hosce, & quidem judicio contradictorio confirmatos, pronunciare æquum haud videtur.* Atque hanc, istis & aliis rationibus firmatam
- sententiam, plurimi non infimæ classis Jurisconsulti amplectuntur ac sequuntur: *Franciscus Hoteman. d. disput. de controvers. success. regia inter patrum, &c. tit. de Germanici Imperii legibus, &c. Andreas Knichen in Commentar. de Saxon. non provoc. jur. ad verbum, Electorum, cap. 4. Gædæus ad l. verbis legis. 120. prope finem. ff. de verb. significat. D. Collega Halbritter. Disputat. de materia tutelari de anno 1598. th. 10. Respondente Georgio Loschio. Matth. Stephanus in tractat. de jurisdic. lib. 2. part. 1. c. 5. n. 68. & seq. item cent. 1. q. 98. & in exegesi Institut. part. 1. num. 106. Johan. Barter. decad. 4. q. 3. Henon. disput. 3. ad Institut. controvers. 6. Hackelman. disput. illustr. quæst. 15. th. 5. lit. C. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. a. in fine Arumæus discurs. de jure publ. 19. vol. 1. Johan. Volprecht. von Schlitz. apud Arumæum vol. 3. de jure publ. discurs. 2. th. 13. cum seqq. Justus Schütz exercitat. jur. disp. 4. th. 3. lib. b. p. 52. Arnold Engelbrecht. disquisit. de Jure Imper. th. 141 lit. d. Johan. de Terra rubea, in tract. de jure successoris Regni Gallia, tract. 1. artic. 4. & tract. 2. art. 1. Daniel Moller. lib. 1. Semestr. c. 40. Rosenthal. in tract. feud. c. 12. conclus. 10. num. 19. Georg Schönbörner. libr. 2. polit. c. 14. Ortolph. Foman. in synopsi juris Justiniani, disp. 5. q. 2. edit. 3. Jacob. Cramerus disceptat. Justin. 5. th. 14. Daniel Nobilius in dubiis thematib. disput. 18. th. 4. sub lit. c. Johan. Nigerdin. lib. 1. disp. 4. th. 3. q. 1. D. Bocer. hic num. 10. & in tract. de jurisdic. c. 8. num. 78. D. Besoldus class. 1. Collegii Polit. disp. 6. th. 43. & in tract. de success. reg. lib. 3. dissertat. 4. n. 1. & seq. edit. 2. Johan. Kitzel. in disput. de tutel. & cur. th. 17. lit. A. de anno 1606. Andr. Gerhard. in disputat. de tutel. th. 24. de anno 1609. Joachim. Badius exercit. Justinian. disput. 5. th. 15. Nicol. Reusnerus consil. 11. libr. 1. n. 9. cum seqq. Thomas Lindemannus in suis exercitat. Justin. ad hunc tit. thes. 1. Paulus Berens disput. 2. ad Institut. th. 1. quæst. 6. Anton. Coler. de jure Imperii Germanici sect. 56. Dan. Otto in Dissert. de jur. publ. c. 17. p. 591. & seqq. Matthias Bortius in Typ. Jurispr. publ. c. 2. th. 17. lit. d. Quirinus Kubach. lib. 2. Jurisprud. publ. c. 31. n. 33. apud Arumæum vol. 2. de jure publ. discurs. 35. c. 31. num. 33. & seq. pag. 1239. itemque volum. 4. discurs. 24. pag. 98 eosque noviter laudans D. Martinus Rumelinus, Dissert. 7. ad aur. Bullam Caroli IV. Imper. th. 3. in fine & ibi videatur quoque Johan. Jacob. Speidel. in suis addit. pag. 202. itemque Dorngius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. agnati n. 147. fol. 1177. Quibus addantur hac de controversia Tractatus singulares, D. Johannis Zeschlini, & Zachariæ Freidenreich: qui eandem sententiam pluribus rationibus confirmant.*
- Cui primùm non obstat: quod cujusvis conditionis Pa-
- rentibus lege XII. tabb. permiffum sit liberis suis impuberibus testamento tutores dare, *2. permiffum. 3. supr. de tutel. l. 1. & l. tutor. incertus 20. ff. de testament. tutel. d. l. verbis. 120. ff. de verb. significat.* & tutor in testamento à pa-
- rente datus præferatur omnibus tutoribus, tam legitimis, quàm dativis. *d. l. si quis sub conditione. 21. ff. de testam. tutel. l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur. l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tutela, & rationib. distrah. l. 3. C. de testament. tutel. & in specie etiam Reges, Duces, Electores, Marchiones & Comites filiis suis impuberibus in potestate sua constitutis, tutores testamento constituere possint. l. C. de tutoribus vel curatorib. illustrium, &c. latè Schrad. in tract. feud. part. 10. sect. 19. n. 16. cum seq. & D. Bocer. d. tract. de jurisdic. c. 8. n. 78.* Non, inquam, illud obstat. Quia jura allegata loquuntur de tutela, quatenus jure communi est introducta: cujus sanè tutelæ ratione nullam dignitatem, nec speciale aliquod officium tutor habet: sed generali tutelæ officio & potestate omnia metitur: nec eam, ex suâ, sed pupilli persona obtinet. Alia verò species est tutelæ, per prædictas
- Bullas ratione Electoratus constitutæ, & proximiori agnato concessæ: quæ sic comparata est, ut tutori atque administratori Electorali officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum tribuat. Solius autem Imperatoris vel legis est, officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum, alteri conferre: nec in potestate inferioris est, ista tribuere, ut *suprà ostensum num. 26.* Sed & hoc
- dici potest: agnatum proximum, cui tutela & administratio per Bullas memoratas constituitur, etiam ante obitum defuncti Electoris jus quærendum habere. Competit

tit enim ei jus istud jure majoratus, vel primogenii constituti: quod jus invito auferri nequit, *ut probatum superius num. 21.* At agnatus, cui ex lege XII. tabb. tutela deferatur, nullum jus, nec quæsitum, nec quærendum, ante obitum defuncti habet: sed mortuo demum patrefamilias ab intestato, jus tutelæ consequitur: unde fit, ut testamento patrefamilias auferri possit. Præterea tutela legitima, jure civili & lege XII. tabb. introducta, non purè, nec absolutè, sed sub conditione agnato data censetur: si nimirum patrefamilias, qui filium impuberem habet, nullo tutore in testamento constituto, decesserit. *Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. hoc nostro. 15. princ. 1. illat. 3.* Tantum igitur abest, ut lex XII. tabb. testamentariam tutelam prohibuerit, ut eandem maximoperè induxerit. Prædictæ verò Bullæ proximior & seniore agnatum absolutè tutorem constituunt, neque simul testamentarium tutorem dari permittunt: imò potius prohibent, in præjudicium agnati proximioris atque senioris alium tutorem vel administratorem ordinari.

Secundò non refragatur, quod omnes constitutiones Imperii Romani novissimæ à jure communi interpretationem passivam recipiunt; & secundum jus commune intelligi, restringi & declarari debent: nisi contrarium in novella constitutione sit expressum. *l. sed & posteriores. 28. ff. de legib. l. 1. §. 1. vers. ex his enim. ff. de munerib. & honoribus.* Quotiescunque autem jus commune legitimam inducit tutelam: intelligitur eam in subsidium testamentariæ tutelæ inductam fuisse: ut videlicet, deficiente demum testamentariâ tutelâ, locum habeat, *arg. d. l. si quis. 10. in pr. ff. de testam. tutel. & d. l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur.* Non refragatur, inquam. Etenim libenter fatemur, in dubio constitutionem Imperii novellam, secundum jus commune interpretandam & restringendam esse. Verum hîc non in dubio, sed clavis versamur. Satis namque in supradictis Bullis expressum est: non licere Electori tutelam & administrationem ibidem introductam, in præjudicium proximioris agnati, testamento ad alium deferre. Cum enim istis in constitutionibus expressum inveniatur: eas in omnibus & singulis capitibus perpetuò & inviolabiliter custodiendas, nec ab ullo hominum in-
38 frigendas esse: expressim inhibita tutoris testamentarii datio existimatur. Siquidem satis expressum illud dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur. *l. sed an ultro. 10. in princ. ff. de negot. gest. l. negotium. 22. C. eod. l. qui usumfructum. 58. ff. de verb. obligat. l. fin. C. quod cum eo, qui alien. potest. & c. l. si quis argentum. 25. in princ. C. de donationibus.* Adhæc cum præallegatæ Imperii constitutiones apertè disponant: jus illud tutelæ, jure sanguinis & primogenii ad agnatum devolvi: inde efficitur, testamento id auferri non posse, & hoc ipsum pro expresso habendum esse, *per annotata supra num. 20.*

39 Tertiò nihil movet: correctionem juris veteris non præsumendam in novis constitutionibus: nisi correctionis mentio expressè facta sit. *l. præcipimus. 32. (ult. C. de appellat. sancimus. 27. ibi, quod non mutatur, quare stare prohibetur? C. de testam.* Nam multa in Bullis Caroli IV. & Sigismundi expressa sunt, ex quibus necessariâ consequentiâ colligitur, legitimam tutelam Electoralem, quæ per easdem Bullas introducta & declarata est, testamento everti non posse, *sicut in responsione ad præcedentem objectionem expositum.* Ideoque ex eo juris antiqui correctio satis expressa intelligitur: siquidem & illa expressa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequuntur. *Bald. in l. unic. col. fin. C. de his, qui ante apertas tabul. & c. Augustin. Beroius consil. 84. num. 49. vol. 2. Bonifacius Rugerius Eques consil. 84. num. 141.* Deinde respondetur: correctâ ratione (quæ mens & anima ipsius legis meritò appellatur) legis antiquæ, ipsam quoque legem correctam censi; quantumvis nulla correctionis mentio facta fuerit, *tradente Saliceto in auth. ingressi col. 2. vers. item nota, quod lege correctâ. C. de sacrosanct. Eccles. & multis juris textibus, tum auctoritatibus corroborat Tiraquellus in tract. cessante causa, cessat effectus. num. 132. & plurib. seqq.* Ratio autem, ob quam patrefamilias lege XII. tabb. per tutelam testamento constitutam, legitimam agnato-

rum tutelam immutare potuit, principalis hæc fuit: quia legitima tutela per eandem legem XII. tabb. non simpliciter, sed sub hac conditione fuit introducta: *si paterfamilias filiis suis testamento tutorem non dedisset.* Ergo tutore dato per patrefamilias, locus legitimæ tutelæ relinqui non potuit. Quod enim sub unâ conditione datur; sub contrariâ conditione denegatum intelligitur. Sed alia 43 est conditio legitimæ tutelæ Electoralis, per sæpius nominatas Bullas introductæ. Hæc quippe generaliter ac simpliciter, & sine ulla conditione deficientis testamentariæ tutelæ, proximiori atque seniori agnato per publicam legem concessa est. Altera ratio, cur legitima agnatorum tutela, lege XII. tabb. inducta, per testamentum tolli, & agnatis adimi potuerit, fuit illa: quoniam agnati, vivente patrefamilias, sicut in bonis ipsius, ita in tutelâ legitimâ nullum jus habuerunt. Proindeque tutela legitima in præjudicium agnatorum tolli potuit. Econtrariò verò agnatus proximior & senior, vivo etiam Electore, qui filios habet impuberes, jus aliquod, non quidem quæsitum, sed quærendum habet: quemadmodum fideicommissarius, vivente herede gravato, & successor in majoratu, vivo adhuc possessore, habent. Quod sanè jus quærendum, quamvis nondum sit quæsitum: ita tamen firmiter vivo etiam Electore radicatum est, ut agnato per testamentum Electoris auferri nequeat. Et certè Carolus IV. in d. aurea Bulla, c. 7. tam in casu testati: quàm intestati, de tutelâ Electoris impuberis disposuisse, ita demonstratur. Aut Carolus IV. in d. c. 7. quippiam novi constituit; aut totus frustrâ est. At hoc dicere absurdum. Quemadmodum enim Deus & natura nihil faciunt frustrâ. *Aristotel. lib. 2. de celo. lib. 3. de anima & lib. 1. polit.* quia sapientissima. *Scalig. exercit. 77. sect. 5.* ita Imperatores & Jureconsulti nihil frustrâ disponunt; ut qui excelli & summi ingenii sunt. *sed quia stipulationes. 7. in fr. de fideicommiss. hereditatib. l. cum Papinianus. 14. C. de sentent. & interlocut. omn. judic. acutissimi & excellentissimi l. cum acutissimi. 30. C. de fideicommissis. §. & quia prima. 14. in fr. de fideicommiss. heredit.* Ergo constitutio Caroli IV. in d. cap. 7. aurea Bull. non est frustrâ. Ergo novi quid habebit, & antea non decisum. Ergo non tantum disponet in casu intestati: ita ut proximus agnatus tutor Electoris impuberis esse debeat, licet alium testator constituerit. Nec enim dicere possumus: eum disponere, ut proximus agnatus sit tutor Electoris impuberis, si alius testamento non sit datus. Id quippe jam dudum erat constitutum, *tot. hoc tit. nostro. & tot. tit. ff. & C. de leg. tut.* Et hoc aurea Bulla, ut novo jure, non erat constituendum. Ergo ne dicamus, totum frustra esse Imperatorem Carolum in d. c. 7. aur. Bull. asserimus, eum de tutela impuberis Electoris disposuisse etiam in casu testati: ita ut tutela hæc proximo agnato ne per testamentum quidem auferri possit. *Nec movet*, si ita Carolum exaudias, quasi constituerit; ut solis agnatis tutela deferatur: & hætenus eum non esse totum frustrâ. Etenim cum & jure communi idem obtineat: liquet, adhuc superiora incommoda evitari non posse: & ideò ne frustrâ sit Imperator, indistinctè de utroque casu, & testati & intestati, erit intelligendus, in d. c. 7. Neque urget, si dixeris: quasi testamentarius tutor magis pupillo & Electoratu usui sit futurus, quàm legitimus: cum pater propter affectionem singularem in liberos, non nisi optimum & prudentissimum sit electurus; maximè, si videat agnatum minùs esse virum bonum. *l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Nam præsumptio est pro agnato, quod sit Vir bonus: cum in dubio quivis bonus & idoneus præsumatur. Eaque præsumptio eò magis juvatur & firmatur, quod agnatus sanguinis necessitate pupillo sit junctus. Sed & licet ipse agnatus non sit admodum sagax & bonus, ut est forsan testamentarius: consiliorum tamen prudentia & bonitas ejus defectum faciliè supplet & corrigit. Idque enucleatius persequitur Quirinus Kubach. *cent. 2. quæst. illustr. politico jurid. decur. 8. quæst. 1. pag. 505 & seqq.*

Quartò nihil resistit: voluntatem testatoris manifestam, tanquam Reginam, sequendam esse, eamque haberi instar legis, necessariò ad obedientiam obligantis. *Novell. 22. c. 2. vers. disponat, & c. can. ultima voluntas. 13.*

- q. 2. *in conditionibus* 19. *in princ. ff. de condit. & demonstrat. l. si pluribus* 33. *ff. de legat. 1. l. 3. C. de liber. praterit. cum similib.* Id namque procedere in confesso est, si voluntas testatoris rite, licite, & secundum præscriptum legum sit
- 45 confecta. Tamen enim nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus; & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* debet tamen hominis dispositio & voluntas cum legis & juris dispositione, tanquam suâ causa finali, convenire ac formari: ita ut, si ab eâ dissentiat, nullius valoris & momenti reputetur, *argum. l. filius. 15. ff. de condit. & demonstrat. d. l. nemo potest. 55 ff. de legat. 1. & l. non dubium. 5 C. de legib.* Jam autem supra relatæ Bullæ seu constitutiones Caroli & Sigismundi Impp. perspicue decreverunt, quod tutela & administratio Electoratûs necessario penes
- 46 consanguineum senioresem esse debeat. Neque ad rem valde pertinet, si obijciatur: Electorum hoc modo durior rem deterioresemque fore conditionem, quam cujusvis privati patrisfamilias; quasi scilicet Electoribus eo modo testandi facultas adimatur. Etenim respondetur primo: volentibus, & ultro renunciantibus juri suo nullam fieri injuriam, *l. 1. §. usque adeo ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. l. si quis. 29. C. de pact. Novell. 136. cap. 1.* Deinde libera est Electoribus facultas disponendi de iis, quæ jure proprio & hereditario possident, *ut non inscite docet D. Collega Bocer. d. tract. de jurisdic. c. 8. num. 78. & in hoc tit. num. 11. Johan. Zeschlin. in tract. de tut. Elector. c. 8. n. 581.* At jus, vocem, dignitatem & officium Electuræ non possident hereditario, sed sanguinis jure, non proprietate, sed usu, ad dies tantum vitæ concessio, & eo quidem non nisi ad certos, in aurea Bulla Caroli IV. & declaratione Sigismundi nominatos heredes habiles & idoneos transmissibili: ita ut tam successio, quam administratio in Electoribus deferatur non ex ultimi defuncti arbitrio, sed ex pacto & providentia Majorum, & consensu Imperatoris ac Statuum Imperii, & virtute atque beneficio legis; cui privatorum dispositionibus derogari nullo modo potest, *ut supra demonstratum, num. 5. & seqq.*
- 49 Quinto & ultimo non adversatur: quod unum idemque jus penes duos in solidum consistere nequeat, *l. si, ut certo. 5. §. si duobus. 15. ff. commodat. l. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. vel amit. possess.* Certum autem sit, Electoris successorem, qui defectum ætatis patitur, Electoris officium, atque jus & potestatem eligendi, & omnia ex eo jure dependentia habere: proindeque isthæc simul proprio jure ad tutorem pertinere non possunt. Non, inquam, illud adversatur. Successor etenim Electoris jura ista suo & proprio jure habet: tutor verò & administrator eadem non habet: sed exercitium duntaxat eorum proprio jure
- 50 obtinet. Nam quemadmodum filiafamilias dotis nomine actionem quidem; non autem exercitium ejus actionis, sed pater habet, *argum. l. 2. §. 1. ubi Bartol. num. 6. & ceteri Dd. ff. soluto matrim. sic Electoris successor, defectum ætatis patiens, vocem & potestatem eligendi, cæteraque ab Electoratu dependentia, habet quidem: sed exercitium eorum non habet: quia consanguineo proximiori & seniori, qui ipsius tutor & administrator est, vigore prædictarum Bullarum exercitium istud tribuitur. Reliqua argumenta (quæ à Valentino Arithmæo disputat 4. de sponsalib. in corollar. Bachovio in suis not. ad Treutler. d. disput. 8. th. 3. vol. 2. pag. 415. Valentino Riemero decad. 3. q. 2. item à Marquardo Frehero, & Dionysio Gothofredo, horumque affectis, in suis de hac controversia Scriptis, in contrarium afferuntur) perspicue confutant D. Zeschlinus & D. Fridenreich, in Tractatibus suis supra allegatis. Enimverò non desunt, qui hac ancipiti in controversia, animi sui sensa non produunt: sed illam competentis Judici decidendam relinquunt. Johan. Wolfgangus Hiller. in Resolut. ad cap. 7. Aureæ Bullæ, conclus. 36. Henricus à Rosenthal. in tract. feud. cap. 12. conclus. 10. num. 19. eumque laudans Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad Auream Bullam. th. 86.*
- 52 Controversiæ, satis superque hætenus explicatæ, vicina est illa: æquid tutor vel curator per constitutionem præfatæ Aureæ Bullæ ordinatus, etiam Ducatus,

Principatus, Comitatus, cæteraque territoria, ad Electoratum spectantia, administrare possit: an verò Imperialia solummodo negotia, Electori ratione officii Electoratus incumbentia, tutorio & administratorio nomine expedire valeat? Hoc negato, illud juri communi & dictæ aureæ Bullæ valde consentaneum esse reor. Tum quia certo certius est; tutorem ad certas tantummodo causas, certavè negotia explicanda constitui non posse. *l. certarum. 12. ff. de testam. tutel. §. certæ. 4. supr. qui testament. tutor. dar. poss.* Tum quia tutor, tam à lege, quam homine datus, ad omnes res, omniaque negotia, ad pupillum pertinentia, constitutus esse creditur. *§. datus. 17. infr. de excusat. tutor. l. non solum. 10. §. & qui in testamento. l. propter litem. 21. §. licet. & l. jurisperitos. 30. §. 1. ff. de excusationibus.* Tum quia, cum tutor & curator iste, ut apud omnes in confesso est, jus eligendi Romanorum Regem, jus vocandi & deliberandi in Collegio Electorum obtineat, cæteraque Electoralia negotia, quæ quidem ratione Electoratûs ad pupillum pertinent, & in bonis ejus quodammodo censentur, administrare possit: consequens est eundem alia quoque bona, pupillum ratione Electoratus concernentia, expedire & administrare posse, ne una eademque bonorum universitas diverso jure censeatur, *contra l. eum, qui ades. 23. in fine principii. ff. de usurpat. & usucapionibus.* Tum etiam, quia disertis verbis cautum est in multis allegata aurea Bulla Caroli IV. tit. 7. & Bulla Sigismundi: tutorem & administratorem, de quo in præsentia agitur, non tantum vocem ac potestatem, sed & cætera omnia ab ipsis dependentia, finito officio suo, protinus resignare teneri. Quid autem aliud à voce & potestate eligendi dependet, quam bona Electoratûs? *uti satis dilucide arguit titulus dictæ aureæ Bullæ. 20. de unione Principum, Electorum, &c.* Tum denique quia in modo citato tit. 20. prudenter sancitum est: jus, vocem, & totum Electionis officium, cæteraque omnia jura Electoralia, ab ipso Principatu atque Electoratu, terris, vasallagiis, feudis & dominio, nullo unquam casu separari posse, sed indivisibiliter unita & conjuncta esse. Inde evincitur: administrationem Principatuum, feudorum atque vasallagiorum, ad Electoratum spectantium, eodem modo cum jure, voce, totoque officio Electorali, quod tutor & administrator exercet, conglutinatam esse, nec ulla ratione unum ab altero sejungi posse. Nam ratio, propter quam vox & officium Electorale à Principatibus & dominiis Electoralibus separari nequeunt, militat etiam in administratione tutoriâ Principatuum & dominiorum Electoralium; eaque evincit, hanc à voce & officio Electorali, & vice versa, vocem & officium Electorale ab ista distrahi atque divelli non posse. Nulla etenim ratio alia hujus prohibitæ separationis, quam hæc, reddi potest: quod nimirum ad Elector. officium expediendum, & ejusdem præeminentiam & auctoritatem conservandam opus habeant Electoris potentia, jurisdictionibus & opibus: quæ omnia in Principatibus, Ducatibus & Comitatibus consistunt. Sicut autem Elector, ita & Administrator Electoratûs, ad tuendum & expediendum officium Electorale, iis omnibus opus habet. Vide Andreæ Knichen, de Saxon non provoc. jur. ad verb. Electorum, c. 4. n. 31. & seqq. eumque laudantem Dn. Besoldum in tract. de tut. & cur. cap. 6. num. 5.

In quæstionem tandem vocari hoc loco & illud poterit non inconvenienter: nunquid adolescens Electorius, decimo & octavo anno completo, non solum Dignitatem Electoralem & suffragium Comitiale pleno jure nanciscatur: verum etiam eidem tutor Regimen Principatuum resignare teneatur? Et affirmantium sententiam probabiliorē esse censeo. Tum quia in præallegata Aurea Bulla Caroli IV. tit. 7. hæc verba expressa sunt: *tunc frater senior ejusdem primogeniti, tutor eorum & administrator existat, donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit: quam in Principe Electore decem & octo annos completos censi volumus.* Ergo post hosce annos completos, & tutor & administrator esse desinit. Tum quia in d. tit. 7. jubetur tutor resignare totaliter & cum officio omnia, ab Electoratu dependentia: in quorum numero imprimis est ipse principatus, *per tit. 20. ejusdem Aureæ Bullæ.* Tum quia si ad ipsius

ipsius juris Electoralis administrationem Adolefcens Electorius habilis est, quanto magis ad sui principatus? *argumento à majori ad minus petito*. Tum quia pro hac sententiâ militat expressus textus in *Caroli IV. constitutione de Anno 1356*. Cujus formalia verba ita habent: Ubi autem talis adolefcens annum ætatis 18. complevit; tunc tutor ei omne regimen, imperium, dignitatem, jura, honores, redditus, omniaque huc pertinentia, quæ tutelæ suæ fuerunt commissa, sine ulla mora, dilatione aut contradictione, resignare ac præstare debet, sine fraude &c. Tum postremò, quia idem antiqua & ipso eventu declarata observantia confirmat. Etenim cum Ludovicus Palatinus Elector 18. annum explevisset: Patruus Otto, Dux Palatinus tutor, ei Electoratum, & Palatinatum restituit. Idemque factitatum est à Friderico Wilhelmo in Domo Saxonica, cum Christianus II. Elector annos legitimos complevisset. *Et hanc tuentur, probantque sententiam Marquard. Freher. in assert. propriæ Gubernationis Dn. Frider. IV. Comit. Palatin. Andr. Knichen. d. Comment. de Saxon. non provocand. jur. ad verb. Electorum. c. 5. Henric. à Rosenthal. d. tract. feud. c. 12. conclus. 10 num. 19. Ant. Hering. in tractat. de fidejussor. c. 5. num. 107. Matth. Stephani d. tract. de jurisdict. lib. 2. pag. 1. c. 5. num. 73. & seq. Georg. Schonborn d. lib. 2. polit. c. 14. Hieron. Bruckner. in addit. ad decis. Theol. Gerh. Maynard. lib. 1. decis. 76. lit. C. Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad aur. Bullam Caroli IV. conclus. 86. lit. h. Anton. Coler. de jure Imper. German. sect. 55. Bernhardus Bertram. in dissert. de Comitibus Imperii Romano-Germanici. th. 33. apud Arumæum de jure publ. discurs. 9. Andr. Gerhardi ibidem disc. 31. th. 2. & seq. eosque plerisque referens D. Besoldus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. n. 24. Quibus adjiciantur Daniel Otto d. dissert. de jur. publ. c. 18. pag. 599. & D. Martin. Rumelinus d. Dissert. 7. ad Auream Bullam Caroli IV. th. 9. ubi plures quæstiones, ad tutelam Electoralem spectantes, diligenter pertractat.*

Illud porro communiter, & sanè non sine ratione, receptum est: testamento à patre filio tutorem datum, tam in feudali, quam allodialium bonorum administratione, cæteris legitimis præferri, non habita ratione, quem filius sine liberis decedens, successorem esset habiturus. Etenim hoc in casu nihil circa feudum disponit pater, præsertim quoad ejus successionem, vel alienationem, de quibus loqui videtur textus in *c. 1. de success. feud. lib. 1. tit. 8. Feudor.* sed filio tantum, hujusque personæ principaliter dat tutorem, cui in consequentiam etiam administratio bonorum accedit, qualiacunque & ubicunque illa fuerint. Hucque confert affectio paterna, ac inde surgens præsumptio, quod filio circa personæ rerumque administrationem optimè prospexerit, nullumque onus aut gravamen intulerit. Et quia jure feudali hac de re nihil est dispositum, meritò sanctioni juris communis statuitur. Ita, post alios, docent Schrader. *de feud. part. 10. sect. 19. n. 2. cum seqq.* & Rosenthal. *in tract. totius jur. feud. cap. 12. conclus. 10. num. 11. & seq.* hosque allegans D. Besoldus *in tract. de tutel. & cur. cap. 5. pag. 8. Qui omnes id latius explanant.*

2. Sed agnationis. 3.

Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio juris civilis nomen est. Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique.

S U M M A R I A.

- 1 Modus agnationis tum instituendæ, tum finiendæ quis.
- 2 Capitis deminutio quotuplex.
- 3 Cur agnatio tollatur capitis deminutione minima, cognatio non item.
- 4 Civilis ratio civilia jura corrumpit, non verò naturalia.
- 5 Quibus casibus agnatio minima capitis deminutione non perimitur.

1 **M**odus instituendæ agnationis & cognationis est duplex: adoptio & matrimonium, *de quib. supr. tit. 10. & seq.* Finiendæ autem agnationis modus, est capitis de-

minutio, quæ triplex est: maxima, media, & minima, *ut ex tit. mox in sequenti manifestè constat*. Et quidem agnatio quavis capitis deminutione, etiam minima; cognatio verò maximâ & mediâ duntaxat intercidit, *hoc §. & l. amissione. §. §. ult. & duab. ll. seqq. l. ult. ff. de cap. min. l. capitis. 1. ff. de suis & legit §. quod autem 6. infr. tit. l. proxim.* Ratio differentiæ, cur agnatio tollatur capitis deminutione minimâ, cognatio non item, hæc est: quia agnatio est civilis; cognatio est naturalis, *l. Jurisconsult. 10 §. inter agnatos. ff. de gradib.* Capitis autem deminutio quoque civilis est. *l. eas obligationes. 8 ff. de cap. minut.* Quare rectè agnatio, utpote civilis, per illam, similiter civilem, tollitur: cognatio, utpote naturalis (proficiscitur quippe ex jure sanguinis) non item. *Bodens & Giphanius hic.* Quid ita? Quia, inquit Imperator, civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest: naturalia verò non utique. *hic & in 2. minus ergo infr. de heredit. quæ ab intest. defer. Eodem facit l. jura sanguinis. 8. & l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Vocula autem plerumque indicatur hoc loco exceptio, qua agnatio non perimitur minimâ capitis deminutione. Est enim Anastasii constitutio: ex qua fratres emancipati, ad legitimam fratrum successionem, tutelam & curationem vocantur. *§. 1. infr. de success. cognator. §. ult. in fine. infr. de servili cognat l. frater 4. C. de legitima tutel. l. ne lucrum, §. C. de curat. furiosi.* Est & Justiniani constitutio: ex qua fratrum quoque emancipatorum filii vocantur. *l. ult. C. de legit. heredib.* Est denique alia Justiniani constitutio; ex qua, si quis detur à patre naturali adoptandus extraneo, agnatio non tollitur. *§. sed hodie. 2. l. de adoptionib. §. sed ea omnia 4. infr. de heredit. quæ ab intest. &c. penult. C. de adoptionibus.*

DE CAPITIS DEMINUTIONE. TITULUS XVI.

Principium Tituli.

Est autem capitis deminutio, status mutatio. Eaue tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

S U M M A R I A.

- 1 Hujus tituli cum priori coherentia.
- 2 Quid sit capitis deminutio.
- 3 Caput sive status & conditio hominis in tribus spectatur, nimirum in libertate, civitate, & familia, horumque ratione triplex contingit capitis deminutio.
- 4 Magna capitis deminutio, etiam maximam & mediam significat.

QUoniam in §. ult. tituli præcedentis expositum est: agnationem, & consequenter etiam legitimam agnatorum tutelam, qualibet capitis deminutione perire: cognationis verò jus non, nisi maxima & media: ideò, ut res tota plenius cognoscatur, nunc obiter, & quasi digressionem factâ, definitionem, species, & effectus capitis deminutionis Imperator interserit: & demum ad propositam tutelæ legitimæ declarationem redit. Est autem capitis deminutio nihil aliud, quam prioris status commutatio, *hic & l. 1. Digest. de capite minut. l. 2. ff. de in integr. restitutionibus.* Quæ definitio nominis potius esse videtur, quam rei, teste hic Giphanio. Nam status & caput hic idem valent; ut & deminutio ac commutatio. *§. servus. 4. infr. hoc tit. l. nec audiendus. 37. in fine. Digest. de operis libertorum.* Caput siquidem sive status propriè in jure de conditione personæ dicitur: & ista tria; caput, status, & conditio, ad hæc tria personarum jura; libertatem, civitatem, & familiam, pertinent: atque horum ratione triplex capitis deminutio, maxima scilicet, media seu minor, & minima contingit, *hoc tit. & l. final. Digest. de cap. minut. Ulpian. in fragment. tit. 11. §. capitis.* Si ergo amittamus, quod minimum est, puta familiam: minima erit capitis deminutio. Si amittamus, quod maximum est, id est, libertatem: erit capitis deminutio maxima. Nec enim potest amitti libertas, quin multò magis & familia & civitas amittantur. Si denique amittamus, quod est medium,

medium, id est, civitatem, quæ medium quiddam est inter familiam & libertatem: media capitis deminutio dicitur, docente Anton. Fabro tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 16. illat. 1. pag. 1052. & Donello lib. 3. Comment. de jur. civ. cap. 14. fol. 192. Nec obstat l. 1. § si filius. 4. vers. filius autem, &c. Digest. de suis & legit. hered. ubi duplex tantum capitis deminutio adfertur, magna & minor. Breviter enim dicendum est: sub magna maximam contineri, sub minori minimam & mediam. leg. 1. §. cap. 8. vers. proinde. Digest. ad Senatusconsult. Tertullian. l. cognitionem. 5. §. ult. Digest. de var. & extraord. cognit. § l. 1. in fin. ff. de usufruct. legato. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 6. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur. civil. Giphani Disput. 5. num. 27. Timæus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 2. § 3. Atque de triplici istâ capitis deminutione latissimè differit Joannes Gryphiander velit. politico jurid. 4. th. 142. & plurimis seqq.

§. Maxima. 1.

Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui servi poenæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel liberis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

S U M M A R I A.

- 1 Maxima capitis deminutio quid?
- 2 Qui istam capitis deminutionem patiantur.
- 3 Ad mortem condemnatus, servus poenæ efficitur, etiamsi aufugerit.
- 4 Non poenæ executio, sed sententia servum poenæ efficit.
- 5 Quibus casibus ad mortem damnatus, servus poenæ non fiat.
- 6 Mens & intellectus Nov. 22. c. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.
- 7 Hodie generaliter nemo ex supplicio, etiam capitali, fit servus.
- 8 Principum beneficia in dubio, plenissimè interpretanda.
- 9 In dubio pro libertate pronuntiandum.
- 10 Quo favore constitutio dictæ Nov. 22. c. 8. nitatur.

Persequitur jam Imp. Justinianus singulas species. Maxima capitis deminutio est, quando quis isthæc tria, libertatem scilicet, civitatem, & familiam, amittit. l. ult. ff. de capite minutis. Et hanc capitis deminutionem patiuntur, qui servi poenæ efficiuntur, hoc est, qui in metallum, vel ad triremes, vel ad bestias, vel ad mortem sive ultimum supplicium damnantur, hoc §. & l. aut damnum. 8. §. est poena. 4. & l. qui ultimo. 29. ff. de penis. l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. ejus, qui 8. §. ult. ff. qui testam. fac. poss. l. si quis mihi 24. § si quis planè. 3. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Item liberti, qui propter insignem ingratitudinem a patrono suo in servitutem revocantur, hic. § l. 2. C. de libertis, & eorum liber. Ut & illi, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt, hoc §. nostro & §. servi autem 4. supr. de jure personar. Nam & hi libertatem amittunt, & per consequens civitatem quoque, & familiam. Qui enim perdit id, quod est majus, perdit etiam id, quod est minus: ut hic Schneidew. num. 6. & Pifo num. 5. ex Angelo notant.

Cæterum quod dictum: condemnatum ad mortem servum poenæ effici, atque adeò maximam capitis deminutionem pati: procedere etiam videtur in eo, qui post sententiam condemnatoriam, ex carceribus, vel manibus judicium, vel carnificis aufugit. Ratio in promptu est: quia non executio poenæ, quam iste quidem fugiendo evitavit, sed sententia servum poenæ efficit, argum. hujus §. nostri. Unde fit: ut talis nec testamentum condere possit. Atque ita communiter Dd. tenere, asserit, post alios à se citatos, Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum p. 21. num. 2. Id tamen hoc loco diligenter notandum: quod ab incompetente iudice damnatus ad mortem, servus poenæ nullo modo fiat. l. 2. §. ult. ff. de pen. Bart. in d. l. qui ultimo 29. ff. eod. Quemadmodum nec servus poenæ efficitur ille, qui à iudice quidem competente damnatus est, verum ad genus mortis insolitum & inusitatum, ipsoque jure prohibitum: veluti si iudex jussisset, virgis reum interimi; aut veneno, vel malleo, aut securi necari. d. l. aut damnum. §. 1. 2. & 3. ff. de penis. l. incredibile. 6. C. eod. Angel. Ale-

xand. Jason. & alii in l. si quis mihi 25. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Clarus in præalleg. §. testamentum. q. 21. num. 3.

Quia porrò in Novell. 22. cap. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor. expressè sancitum est: neminem ab initio bene natorum (id est, ingentium) hodie ex supplicio fieri servum: controversia inde non levis exoritur: utrum pronunciatum istud ita generaliter, uti verba sonant, sit accipiendum, adeoque ad eos etiam, qui ad ultimum supplicium sive mortem sunt damnati, porrigendum: an verò ad illos saltem restringendum, qui ad opus metalli, vel triremes damnati sunt, sicque post damnationem superstitēs manent? Et sanè quod etiam hodie ad mortem damnati efficiantur servi; atque adeò pronunciatum illud de iis tantum sit exaudiendum, qui in metallum, vel ad triremes sunt damnati, plerique statuunt, Gloss. Cynus, Fulgos. Castrens. & alii in d. Auth. sed hodie, C. d. tit. Covarruv. in rubr. de testament. p. 3. num. 27. Anton. Gomez. ad leg. 4. Tauri. num. 2. Mynsinger. hic num. 1. & 2. Wesenbec. num. 4. & Heigius num. 9. Scipio Gentil. in tract. de donat. inter vir. & uxor. lib. 3. c. 9. & Gæddaus in Comment. de contrab. & committ. stipulat. cap. 7. conclus. 2. num. 10. & seq. At pronunciatum istud sive Novellam Justiniani constitutionem esse generalem, atque ad eos quoque, qui ad mortem & ultimum seu capitale supplicium condemnati sunt, porrigendam esse, rectius (meo iudicio) post Salicetum in d. auth. sed hodie. num. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. & Joan. Igneum in l. 1. §. qui sibi num. 107. ff. de SC. Silanian. sentiunt Petrus Gilkenius ad l. 2. num. 5. C. qui testam. fac. poss. D. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 10. & Ludovicus Molina tom. 1. de Justit. & jur. tract. 2. disp. 9. num. 5. vers. crediderim tamen, &c. Etenim si verba dictæ Novell. 22. cap. 8. perscualitius considerentur: luculenter ex iis constat & perspicitur: Justinianum Imp. generaliter planè constituisse: ex nullo supplicio, qualecunque etiam illud fuerit, liberum hominem effici servum. Tum quia Justinianus; nullum ait, ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum. Si nullus fit servus ex supplicio: certè nec is, qui ad ultimum & capitale supplicium damnatus est. Tum quia loquitur Imperator generaliter, indefinite & indistinctè, ex supplicio: nec addit: ex supplicio non capitali, prout dissentientes nonnulli conjiciunt. Tum quia generalis est ratio, quam subjicit, quando inquit: Neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum: qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus. Quæ profectò ratio æquè in illis, qui ad capitale, quàm qui ad non capitale, supplicium sunt damnati, procedit. Nam si ex illis, qui ad ultimum supplicium sunt damnati, servos fieri juberet: formam utique liberam in statum servilem mutaret. Tum postremo quia beneficia Principum in dubio quàm plenissimè sunt interpretanda, l. penult. ff. de constitutionib. princ. maximè ubi de libertate agitur, pro quâ & ipsa in dubio semper interpretatio fieri debet. l. quotiens. 20. & l. in obscura 179. ff. de reg. jur.

Nec movet quicquam, quod Justinianus in d. Novell. 22. cap. 8. non de quovis supplicio indistinctè, sed expressè ac in specie de supplicio metalli loquatur: & ne quis ex eo in posterum servus fiat, prohibeat. Justinianus enim in Novell. ista de matrimonio quidem, deque causis illis, quibus matrimonium dissolvitur, differit: atque in d. cap. 8. in specie de poenâ metalli, utrum ea conjugium dissolvat, agit: verum hujus occasione generalem sanctionem subjungit, qua de supplicio quovis definit, quod eo non amplius, ut olim, libertas tollatur. Neque verò favore solius matrimonii Imperator constituit, ne supplicio aliquis fiat servus: sed potius favore libertatis. Idque ex constitutione ipsâ satis liquet, dum Imperator annectit: ideo se nolle quemquam ex supplicio fieri servum: quod non mutet formam liberam in servilem statum: cum etiam servorum manumissor esse dudum festinavit. Sed & posito eo, citra præjudicium veritatis, quod favore solius matrimonii Justiniani constitutio nitatur: ne scilicet damnatione conjugium perimatur: non tamen propterea penitus deficiet idem favor, eademque ratio in damna-

damnatis ad poenam mortis naturalis: quia non statim post damnationem ad ultimum supplicium poena irrogatur: sed executio sæpè ad longum tempus differtur. *d. l. qui ultimo. 29. ff. de penis.* Interim itaque, donec executio fiat, ex constitutione Justiniani, favore matrimonii, qui ad mortem damnati sunt, libertatem retinebunt; ne ante supplicium fiant servi, ac consequenter matrimonium dissolvatur. Nec (quod probè notandum) de supplicio solum, sed de damnatione quoque loquitur Justinianus in *d. Novell. 22. c. 8.* ibi, *si enim ex decreto judiciali in metallum aliquis, &c.* Proindeque id constituere intelligitur: ne sententiâ, vel supplicio aliquis servus fiat. Id quod latius explicat *Hummus lib. 1. var. resolut. tract. 4. quest. 10. & in resolut. ad Treutl. vol. 2. disput. 31. th. 9. quest. 52. pagin. 447. & subsequenter.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus ad *§. ejus, qui. 5. infr. tit. quib. non est permiss. fac. testam. n. 11. & sequenter.*

§. Minor. 2.

Minor five media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit; vel ei, qui in insulam deportatus est.

S U M M A R I A.

- 1 Media capitis deminutio quid.
- 2 Aqua & ignis interdictio & deportatio effectu non multum differunt.
- 3 Deportatio succedit in locum aquæ & ignis interdictionis.
- 4 Verbo exilii generaliter accepto, continetur & relegatio, & lata fuga, & deportatio.
- 5 Mens & interpretatio l. cognitionum, §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facile. 4. §. fin. ff. de gradibus & affinitibus.
- 6 Effectus mediæ capitis deminutionis.
- 7 Deportati jus patriæ potestatis & tutelarum amittunt.
- 8 Confinati hodie deportatis equiparantur.
- 9 Transfuga & civitatem & tutelam amittit.
- 10 Intellectus l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.

vitatem tantum amitti, non item libertatem: huic valde repugnat *l. cognitionem. 5. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facile. 4. §. fin. ff. de gradibus & affinitibus.* ubi expressum est, deportationis poenâ & civitatem & libertatem adimi. Verum antinomix vitandæ causa, quam in libris suis non reperiri testatur Justinianus, in *lib. 2. §. contrarium autem, 15. C. de vet. jur. enuc.* dicendum est: eos, qui deportantur, vel etiam quibus aqua & igni interdicitur, cum civitate quoque libertatem perdere, sicque maximam capitis deminutionem pati, inspecto scilicet jure civili sive Quiritium: ad quod Jureconsultus in *d. l. 5. & d. l. 4.* haud dubiè respexit, & Boerius in *Topica Ciceronis.* Quis enim potest jure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est? inquit *Cic. pro Cæcin. & Læv. lib. 5.* eosque laudans hic *Rittershusius pag. 103. in fine.* Cæterum consideratò jure gentium, deportatio libertatem non aufert, sed civitatem duntaxat, & familiam; & ideo eo jure deportatio non maxima, sed media capitis deminutio est. Ita doctissimi quidam viri sentiunt; *Cujac. hic, & in d. Nov. 22. pag. mihi 156. & alibi. Anton. Govean. lib. 2. lection. variar. c. 11. Duaren. lib. 1. disp. anniversar. c. 9. Wessensb. Ant. Matthæus, Ramus, Borcholt. Bocer. num. 12. & Heigius num. 11. hoc tit. nostro, & ibidem Vultejus, num. 8. & in suis disceptation. juris scholast. c. 2. Rober. disp. 4. coronid. 2. & Hummus lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 11.* Licet non desint, qui hanc distinctionem inter libertatem juris gentium, & juris Quiritium, ceu commentitiam, prorsus improbant, ut *Hotoman. hic, Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 16. princ. 1. illat. 3. pag. 1055. & Ravard. lib. 3. variorum cap. 5.* Videatur quoque omnino *Joan. Robert. lib. 3. sent. jur. c. 9. Marcilius & Giphani. hic in d. vers. quod accidit ei, &c. circa fin. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 10. & Martinus in suis contrariis, disput. 1. th. 95. nec non Lyolam. 1. Memb. 2. eumque laudans Timæus Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 4.*

Effectus autem mediæ capitis deminutionis non contemnendi sunt. Etenim hoc modo capite deminutus, id est deportatus amittit ea, quæ juris sunt civilis. *l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pen.* Proindeque neque per heredis institutionem, neque per legatum, vel alium quemcunque titulum ex testamento alterius capere, neque etiam ipse testamentum (cum testamenti factio juris civilis sit. *l. 3. ff. de testament.*) facere potest. *l. 1. ibique Bartol. Bald. Salicet. Alexand. Corneus, & Jason. C. de heredibus instituend. Lejus, qui 8. §. 1. ff. de testam. l. si quis filio. 6. §. ejus, qui. ff. de injust. rupt. test. Clarus lib. 5. sentent. §. testamentum. quest. 22.* Eadem quoque ratione deportatus jus patriæ potestatis, & jus tutelarum amittit. *d. §. cum autem. 1. supra quibus mod. jus patr. potest. solvit. §. sed & capitis. 4. infr. quib. mod. tut. finit.* Quia jura ista sunt juris civilis. *§. jus autem potestatis. 1. §. de patr. potest. §. 1. §. de tutel. Fortun. Garc. ad l. Gallus. 29. §. & quid, si tantum. mun. 10. ff. de liber. & posthum. heredibus instituend. Fruckman. in tract. de Regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 39.*

Tametsi verò deportationis poena nostro tempore non est in usu: quæ tamen de deportatis hic dicta sunt, optimo jure ad eos accommodari possunt, qui perpetuò ad certum aliquem locum, certamvè jurisdictionem, bonis adeptis, sub poenâ capitali in casu recessus amandantur, & (ut vulgo hodie loquuntur) confinantur. Hi enim ita confinati deportatis æquiparantur. *Jason in d. l. 1. n. 4. C. de hered. instit. Francisc. Mazar. consil. 18. col. 3. Et de hac deportatorum materia latè & luculenter differit Anton. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 5. & sequenter.* Cæterum quem, admodum deportatus civitatem & jus tutelarum amittit, ut hætenus traditum: ita & transfugam utrumque istud amittere, probabilius est. Tum quia transfuga hostium numero habetur: cui in caput civis jus esse, lege datum aut permissum, duriusculè defenditur. *l. postliminium. 19. §. transfugæ. 4. ff. de captivis & postlim. rev.* Tum quia Paulus J.C. eos, qui deficiunt, capite minui affirmat: utique usque eò, ut civitatem amittant. *l. amissione 5. §. 1. ff. de capite minut.* Tum quia civis esse definit, qui animum apud suos manendi omisit, *arg. l. postliminii. 5. §. fin. ff. de capt. & postlim. rev.* Tum etiam quia capitis diminutione tutoris, per quem civitas vel liber-

Media capitis deminutio est: quando quis libertate retentâ, civitatem & consequenter etiam familiam amittit: quod fit aquæ & ignis interdictione, & in insulam deportatione, hoc. *§. l. amissione. 5. in princip. & l. ultim. ff. de cap. minutis.* Etsi verò interdictio aquæ & ignis, & deportatio in insulam, ut duo poenarum genera hic & alibi in jure nostro distinguuntur. *§. 2. vers. capitalia. infr. de public. judic. l. 1. §. hi, quibus. 2. ff. de legat. 3.* effectu tamen non admodum differunt. Nam olim hæc poena dicebatur interdictio aquæ & ignis, quæ propriè est exilium. *l. 2. ff. de public. judic. & exilibus aqua & igni interdici solebat.* Neque enim Romæ licebat ultimo supplicio civem quantumvis noxium afficere, eique spiritum & vitam adimere. Ut igitur in nuptiis aqua & ignis, tanquam vitæ & generationis alimenta, adhibebantur. *l. penultim. §. fin. ibique Gothofred. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lactant. lib. 2. divinar. instit. cap. 10.* ita morte digni, istis duobus vitæ humanæ necessariis subsidiis prohibebantur, adeoque veluti morte mulctari videbantur. *l. verum. 63. §. ultim. ff. pro soc. Vaconius à Vacuna libr. 1. declaratio. cap. 18. num. 7. & sequenter.* Primus autem Imp. Augustus deportationem introduxit, hoc est, eos, quibus aqua & igni solebat interdici, in navem impositos curavit deportari in insulam, ibique concludi: ne, ut antè, vagandi liberam facultatem haberent, ut scribit *Dio lib. 36. & eum referens Cujac. lib. 6. observ. c. 39.* Et hoc est, quod in jure dicitur, deportationem successisse in locum aquæ & ignis interdictionis. *l. 2. §. 1. ff. de penis. l. 3. ff. ad l. Jul. pecul. Nov. 22. c. 13.* Idque diffusius explanat *Hummus in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. th. 6. quest. 51. pag. 446. & sequenter.* Itaque hæc tria: exilium, interdictio aquæ & ignis, & deportatio idem significant: à quibus fecernitur relegatio, ut & supra dictum, in *§. cum autem. 1. & §. relegat. 2. sup. Quibus mod. jus patr. potest. sol.* Quamvis exilii verbo generaliter accepto, contineatur & relegatio, & lata fuga, & deportatio. *l. exilium. 5. ff. de interdict. & relegat. Giphanius hic in vers. quod accidit ei, &c.*

Quod porro Imperator hic indicat: deportatione ci-

tas amittitur, omnis tutela perit. §. *sed & capitis. 4. infr. quib. mod. tut. finit.* Tum postremo quia nec si poeniteat transfuga, impunè redire potest. *arg. l. desertorem. 3. §. & is, qui volens 11. & §. miles. 13. & l. non omnes. §. ult. ff. de re militari.* ut frustra reditus expectetur, ob quem tempore magis differri, quàm extingui tutelam utilius sit, *argum. l. muto. 6. §. fin. ff. de tutel.* Nec obstat *l. si quis tutor. 15. ff. d. tit.* ubi tutorem transfugam manere, atque interim alium dari, deciditur. Nam legem istam de vero transfuga accipi non posse, rectè Gothofredus *ibid. in not. posteriorib.* monuit. Neque movet, quod durent obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur. *l. eas obligationes. 8. ff. de capit. minut.* Etenim tutelæ quidem actio durare poterit, non etiam ipsa tutela, idque latius explicat Timæus Faber *d. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 5. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. cap. 14. fol. 193. Tametsi aliter sentiant Cujacius lib. 4. observat. cap. 9. & Lyciam. libr. 5. Membr. eclog. 17.* Hucque referenda sunt, quæ annotavi ad §. 4. *infr. quib. mod. tutel. finit. num. 5. & seqq.*

§. Minima. 3.

Minima capitis deminutio est, cum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cum sui juris fuerint, coeperunt alieno juri subjecti esse, vel contrà: veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

S U M M A R I A.

- 1 Minima capitis deminutio quid.
- 2 Familia commutatur duobus modis.
- 3 Veteres imaginariæ venditiones sublata.
- 4 Emancipatio etiam hodie capitis deminutio dicenda.
- 5 Emancipatio olim mortalitati comparabatur.
- 6 Cur emancipatio olim fuerit capitis deminutio.
- 7 Filiusfamilias emancipatione statum suum in melius mutat.
- 8 Ad capitis deminutionem quid requiratur.
- 9 Emancipatus non per omnia olim conditionem suam meliorem reddebat.
- 10 Cur servus manumissus capite minui non dicatur.

1 **M**inima capitis deminutio est, per quam & libertate & civitate salva, jus familiæ adimitur, sive potius mutatur. *hic & l. ult. ff. de cap. minut.* Idque fit duobus modis: emancipatione, & adoptione: quos indicat Imperator his verbis: *Quod accidit in his, qui cum sui juris fuerint, coeperunt alieno juri subjecti esse, i. e. adoptione sive arrogatione vel contrà, hoc est, emancipatione.* Utroque enim modo familia commutatur. *l. non facile 4. §. pen. ff. de gradib. & affinit.* Sed hodie vix videntur hi duo modi aliquem capite minuere: cum veteres imaginariæ venditiones, per quas fiebat emancipatio, & propter quas propriè illi modi erant species capitis deminutionis, sublatae sint. §. *præterea. 6. §. quib. mod. jus pat. pot. solv. l. 3. §. 1. ff. de cap. minut. l. ult. C. de emancip. liberor. Vacan. à Vacuna libr. 1. declarat. 16. num. 11. Donell. lib. 6. Comment. de jur. civ. c. 16. p. 43. Govean. lib. 1. var. lectio. c. 26. Necellius disp. 6. th. 2. Frantzkius exercit. jurid. 3. q. 3. p. 63. Bachovium not. ad vol. 1. Treutl. disp. 11. th. 16. lit. C. pag. 442.*

4 *& seq.* Dicitur autem potest: modos istos etiamnum hodie ad capitis deminutionem pertinere, eo quod familia per eos mutetur. Familiæ siquidem mutatio, est status commutatio, adeoque capitis deminutio. *d. l. ult. in fine. ff. de cap. minut.*

5 Cui non obstat, quod olim ideo emancipatio erat capitis deminutio, quia semel atque iterum, sive secundo & tertio is, qui emancipandus erat, vendebatur, auctore Cajo *lib. 1. Inst. tit. 6. & in servitutis imaginariam causam deducebatur, ut scribit Paul. in l. liberos. 3. §. 1. ff. de cap. minut.* Unde & mortalitati emancipatio comparabatur. *l. Gallus. 29. §. & quid, si tantum. 5. ff. de liber. & posth. heredib. instituend.* Hæc autem ratio hodie est sublata, postquam ex emancipatione imaginarias istas venditiones Justinianus fustulit. *d. §. præterea. 6. §. quib. mod. jus pat. pot. solvit.* & propterea emancipatio non ampliùs capitis deminutio dicenda erit. Non, inquam, hoc obstat: quia cur olim emancipatio capitis fuerit deminutio, non

hæc vera ratio fuit: quod emancipandus in servilem statum fuerit deducendus. Hac siquidem imaginariâ venditione & emancipatione nihil reverâ libertatis ejus detrahebatur, nec per eam servus efficiebatur. Sed idcirco potius emancipatio fuit capitis deminutio: quod statum, h. e. familiam mutaret, *hoc §. n. & d. l. fin. ff. de cap. minut.* Quod cum adhuc hodie per emancipationem fiat. *hoc §. n. & d. l. fin. ff. de cap. minut. & d. §. præterea. 6. §. quib. mod. jus pat. pot. solv. & d. l. ult. C. de emancipat. liberor.* ideo etiamnum capitis deminutio rectè dici poterit.

Sic quoque non obstat, quod filiusfamilias per emancipationem capite non minuatur, sed magis augeatur: cum statum suum non in deterius, sed in melius mutet. Tum quia ad capitis deminutionem non requiritur, ut status mutetur in deterius: sed sufficit, ut mutetur. Quomodo verò mutetur, nihil interest, *arg. pr. hujus tituli. & l. 1. ff. de cap. minut.* ubi simpliciter capitis deminutio definitur status mutatio. Tum quia & olim emancipatio sine controversia fuit capitis minutio, tametsi per eam conditio emancipati non fuerit reddita deterior. Servitus quippe, in quam emancipatus deducebatur, ficta solummodo, imaginaria & adumbrata erat, nec ullo incommodo emancipatum afficiebat. Ut igitur tunc potuit esse capitis deminutio: ita & nunc capitis deminutio esse poterit. Tum quia emancipatus non per omnia statum suum & conditionem meliorem reddebat: quoniam in testamento patris jure civili impunè præteriri poterat, nec patri ab intestato succedebat. §. *emancipato. 3. infr. de exheredat. liberor. & §. emancipati 9. infr. de heredit. que ab intest. defer.* Tum denique quia licet filius emancipatus statum novum acquirat: veterem tamen amittit, & familiam patris, juraque inde dependentia perdit. *Timæus Faber disp. 4. ad institut. Imperial. th. 6.*

Neque moverit exemplum servi manumissi, qui mutando statum suum, eo quod ex servo fit liber, capite minui haud dicitur: propterea quod capite augetur, ejusque status per omnia in melius mutatur. Servus namque manumissus ideo non minui capite dicitur: quia prius caput & statum non habuit, quo diminueretur, *ut latius explicabitur infr. §. prox.* Atque ita sentiunt doctoresque Francisc. Hoteman. *hic in fin. Bodeus, Giphon Bocer. n. 22. & Ant. Matthæus in suis not. Duaren. in tit. ff. de cap. minut. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 4. p. 1056. Hunn lib. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 4. q. 12. itemque in resolut. ad Treutler. vol. 1. disputat. 11. th. 16. quæst. 79. pag. 863. cum seq. & Kubach. cent. 1. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 10. q. 1.*

§. Servus autem. 4.

Servus autem manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

S U M M A R I A.

- 1 In servos, cùm pro nullis habeantur; capitis deminutio non cadit.
- 2 Servi quadrupedibus equiparantur.
- 3 Privatio habitum præsupponit.
- 4 Servus manumissus, novus homo esse videtur.

Servorum jure civili nullum est caput, h. e. certus status, nullaque persona: quia pro nullis habentur, *vulg. l. quod attinet. 32. ff. de R. I. & mortuis comparantur, l. intercidit. 59. in fin. ff. de condit. & demonstr. l. servitutem. 209. ff. de reg. jur.* aut si pro vivis habeantur; hætenus habentur, ut quadrupedibus æquiparentur. *l. 2. §. ut igitur. 2. ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem in eos capitis deminutio non cadit, *hic & l. 3. ad finem. ff. de cap. minut.* Neque enim libertatem, quam non habent, amittere possunt: neque etiam civitatem, neque familiam. Et ita argumentatur Paulus in *l. Sempronius. 26. post prin. ff. de usufr. leg. Capitis* (inquit) *deminutione, vel morte perire non potest, quod nondum habuit.* Siquidem nihil potest esse in privatione, nisi prius fuerit in habitu: vel (ut aliàs dici solet) omnis privatio habitum præsupponit, *arg. l. decem. 116. ff. de verb. obl. l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur. l. non potest videri. 208. ff. de R. I.* Unde non ineptè à Juriconsultis traditum

tum est: servum manumissum videri novum esse hominem. *l. servus legatus. 27. in fin. ff. de adimendis legat. & manumissum incipere personam statumque habere, l. si Pamphilo. 10. ff. de option. legata l. hodie. 4. ff. de cap. min. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 5. p. 1057. §. Quibus autem. 5.*

Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo à Senatu motos capite non minui, constat.

S U M M A R I A.

- 1 Status alius videtur personæ sive capitis, alius dignitatis.
- 2 Senatu motus, capite non minuitur: & cur.
- 3 Nobilis à Principe jure nobilitatis multatus, capitis deminutionem non patitur.

1 **S**Tatus videtur esse duplex: unus, personæ sive capitis, de quo in tit. presenti, & tit. ff. de stat. hom. alter, dignitatis de qua in hoc §. & l. cognitionum. 5. §. 1. & 2. ff. de var. & extraord. cognit. Prioris status (qui in tribus libertate, civitate & familiâ consistit) mutatio, & capitis deminutio: posterioris non item, ut hic & l. 3. ff. de senatorib. veluti, si senator moveatur senatu, dignitatis quidem statum mutat, infamiæque aliquam incurrere notam putatur: non tamen capite minui dicitur. Libertatem enim & civitatem retinet: cum in civitate perpetuò maneat. Sed nec familiam mutat: cum inter ipsum & ejus agnatos nihil & hujusmodi facto innovetur, arg. l. nam & cetera. 6. ff. de capite minut. & tradit hic Bodens. Sic quoque nobilis à Principe, vel Rep. multatus jure nobilitatis, mutat statum dignitatis, sed non personæ, id est, capite non minuitur. Idem & in milite, qui mutat militiam, obtinet. *l. de sertorem. 3. §. 1. ff. de re milit. & d. l. cognitionum. 5. ff. de var. & extraord. cognit. & rectè docet hic Giphanius.*

§. Quòd autem. 6.

Quòd autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat. Manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat: jus quoque cognationis perit; utputà servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

S U M M A R I A.

- 1 Jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tollitur: minimâ non item, hujusque ratio.
- 2 In quibus casibus etiam servorum ratio habeatur.
- 3 Cognatio semel amissa, manumissione ejus, qui factus est servus, non restituitur.
- 4 Modus cognationis inducendæ, est matrimonium & adoptio.
- 5 Quo casu cognatio sublata, recipiatur:
- 6 Capitis deminutio, patri contingens, jus liberorum inter sese non perimit.
- 7 Pœna culpæ auctores sequi debet.

1 **T**Ransit Justinianus ad id, quod suprâ in §. ultim. tit. prox. dixerat, jus cognationis capitis deminutione non tolli, aut commutari: idque hic interpretatur, accipiendum de minimâ capitis deminutione. Nam maximâ & mediâ capitis deminutione etiam ipsum jus cognationis perit: utputà servitute, aut deportatione, hoc §. & l. homo lib. 21. ff. de stat. hom. l. is, qui. 6. ff. unde cognati l. 2. §. 3. ff. ad SC. Tertyllian. l. quod attinet 32. ff. de reg. jur. Cur minimâ jus cognationis non tollatur, ratio jam suprâ hæc est adducta: quia cognatio est naturalis: capitis deminutio est civilis. Cur autem maximâ & mediâ capitis deminutione perimatur, ratio hæc est: tum quia jure civili non habetur ulla ratio cognationis in eo, qui cœpit esse servus, vel peregrinus: exceptis nuptiis, & quibusdam casibus plane naturalibus: in quibus etiam servorum ratio ducitur, §. illud certum. 10. supr. de nuptiis. leg. adoptivus. 14. §. serviles. ff. de ritu nuptiar. Tum quia capitis deminutio, maxima aut media, morti assimilatur. leg. verum. 63. §. ultimo. ff. pro socio. l. servitutem. 209. ff. de reg. jur. l. 1. §. penult. ff. de bonor. possess. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si deportatus. 2. ff. de bon. libertor. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 16. princ. 3. illat. 5. pag. 1066. Harpprecht ad Institut. Tom. 1.

Porrò semel sublata seu amissa cognatio, manumissione ejus, qui servus effectus est, non recipitur, hoc §. d. l. is, qui. 7. ff. unde cognati d. l. homo liber. 21. ff. de stat. hom. Et ratio est: quia manumissio est tantum modus inducendæ libertatis, non verò cognationis. Nam modus cognationis inducendæ, est matrimonium, & adoptio, ut suprâ in d. §. ult. tit. preced. monuimus. Est tamen casus, quo recipitur cognatio: putà si pœnæ servus effectus, beneficio Principis restituatur in integrum. Hic enim & cognationem, & agnationem, & omnia jura recuperat, §. cum autem 1. vers. pari. l. quib. mod. jus pat. pot. sol. l. 1. §. filio. 4. ff. ad SC. Tertyllian. l. ult. ff. de sent. passis, & restitut. & l. ult. C. eod. tit. Giphanius. hic in verb. & ne quidem si manumissus, &c. Illud sanè indubitati juris est; quòd capitis deminutio, quæ patri contigit, jus liberorum inter sese non perimat. *l. 1. §. consanguineos. 10. & l. hi, quorum. 4. ff. de suis & legitimis heredib. Et ratio perspicua est: quia pœna alios, præter auctores culpæ, affligere non debet. l. crimen. 26. ff. de pœna. & l. sancimus. 22. C. eodem.*

§. Cum autem. 7. & ult.

Cum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximior gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

S U M M A R I A.

- 1 Ut tutela, ita & hereditas legitima ad proximos agnatos pertinet.
- 2 Discrimen agnationis & cognationis hodiè sublatum.

Hic tandem Imperator quasi è diverticulo ad propositionem legitimæ tutelæ tractationem revertitur, & inquit: Si plures pupillus habeat agnatos, si ejusdem sint gradus, tutelam deferri ad omnes: si diversi, deferri ad proximos. Idem ait Cajus in l. si plures. 9. ff. de legit. tutor. Sic & hereditas legitima ad proximum agnatum pertinet; ut hic tutela legitima, §. si plures. 5. infra, de legitima agnator. success. Verum enim verò Justinianus hodie (ut & supr. initio tituli proximi dictum) jubet omnes tam agnatos, qui proximi sunt, & ad tutelam idonei, ut heredes, ita & tutores esse. Sed ne administratio in plures divisa, negligentius procuratur, vult unum è multis deligi, cui tota res curæ sit, periculo tamen omnium, Nov. 118. c. 5. Eamque rem accuratius explicat. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. ad tit. de legit. agnat. tutel. princ. 1. illat. 4. 5. & 6. pag. 1048. & seq.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Titulus XVII.

Ex eadem lege duodecim tabular. libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserrat lex ad Patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelam ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserrat: quia plerunque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideò autem diximus, plerumque: quia si à foeminâ impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius sit tutor.

S U M M A R I A.

- 1 Ordinis ratio.
- 2 Tutela patronorum in quo differat à tutelâ agnatorum.
- 3 Legitimum in jure quid dicatur.
- 4 Patronorum tutela, cur non ex verbis, sed mente tantum legis XII. Tab. descendat.
- 5 Ubi successionis est emolumentum, ibi plerumque & tutela onus esse debet: ejusque ratio.
- 6 Hujus regulæ exceptio.

Ratio ordinis est perspicua. Etenim secunda tutelæ species, quæ legitima dicitur, his quinque titulis distinctè exponitur: idque facilitatis causa: cum in Pandectis sub uno titulo, quæ hic sub quinque, explicentur. Quod non est novum in Institut. ut separatim & distinctè quædam tradantur, quæ conjunctim & confusè continentur in Pandectis, §. *sed non usque 3. vers. sed ne imprimis, infr. de legat.* Ostendit autem hoc titulo Justinianus: patronos suorum libertorum tutores legitimos esse: & id quidem non directò ex verbis: attamen ex mente sive sententiâ leg. XII. Tab. Atque in hoc differt hæc tutela patronorum, à tutelâ agnatorum: quòd agnatorum, est ex verbis legis: hæc patronorum, ex sententiâ, l. 3. ff. de legit. tutor. V. prim. fragm. tit. I. §. 3. Utraque tamen rectè & propriè vocatur legitima. Siquidem in jure legitimum dicitur, tam quod ex legum mente ac sententiâ ducitur, quàm quod ex verbis est, l. nominis. 6. ff. de verb. signif. Scire namque leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. l. scire. I. 7. ff. de legibus, &c. Ideo verò hæc patronorum tutela ex legis XII. Tab. mente tantum & sententiâ descendit: quia in eâ lege mentio nulla tutelæ, sed solummodò successionis in bona liberti, facta fuit. Ex eâ igitur lege de successionem, quâ patroni libertorum intestatò morientium sunt legitimi heredes, collegerunt veteres Jurisconsulti, eosdem patronos etiam tutores libertorum legitimos esse debere: idque duplici argumento. Primum exemplo agnatorum; qui ut sunt heredes, ita & tutores. Deinde propter insignem hanc regulam: Ubi successionis est emolumentum: ibi plerumque & tutelæ onus esse debet. hoc tit. nostro. l. quòd tutela. 73. ff. de R. I. l. 1. ff. de legit. tut. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel. Ejusque regulæ ratio est æquissima, planeque naturalis, ut, quì sentiunt commodum, sentiant & incommodum, l. secundum naturam. 10. ff. de R. I. c. qui sentit. 55. eod. tit. in 6. Et ferendi non sunt ii, qui lucrum quidem amplectuntur; onus autem ei annexum contemnunt, ut eleganter loquitur Justinianus in l. un. §. pro secundo, in fin. C. de caduc. toll. Enimverò regulæ superiori de successionem & tutelâ simul deferendâ, exceptio in muliere, quæ impuberem servum manumisit, hic in fine ponitur. Nam ad agnatos tutela devolvitur, licet ad mulierem perveniat hereditas. l. 1. §. 1. & §. ult. ff. de legit. tutorib. Cum enim tutela munus virile sit: consequens est, ut fœmina ab eo rejiciatur. l. 2. ff. de regul. jur. l. ult. ff. de tutel. præterquam si mater vel avia sit. Authent. matri & avia. C. quando mulier. tutel. offic. fungi pot. Hæc namque propter singularem in liberos amorem, ad tutelam eorum certo modo admittuntur, ut explicatum ad princip. tit. supr. qui testament. tut. dari poss. num. 8. & seqq. Porro an & quatenus legitima patronorum tutela extendat se etiam in libertorum liberos, perspicuè satis docet Georg-David Locamer. quæstion. juridicar. fasciculo 7. quæst. 8.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA,

TITULUS XVIII.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit: legitimus eorum tutor erit.

S U M M A R I A.

- 1 Ut patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissor, filii impuberis manumissi legitimus tutor efficitur.
- 2 Parentum tutela, non est verè, sed quasi legitima.
- 3 Cur hæc parentum tutela, olim solita sit dici fiduciaria.

Pater manumissor, id est, qui emancipat filium, comparari solet patrono manumittenti servum, tam in hereditate, quàm in tutelâ, §. *præterea. 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol.* Quemadmodum ergo patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissi sive emancipati legitimus tutor efficitur, hoc tit. l. 3. §. ult. ff. de legitimis tutor. l. si superstiti. §. C. de dolo malo. Cæterum hæc parentum tutela minùs propriè dicitur legitima: quia neque ex verbis, neque ex mente aut sententiâ legis XII. tabularum venit. Non ex verbis: quia lex disertè de agnatis tantum agit. Pater autem filio emancipato non est agnatus: cum non sint ejusdem amplius familiæ; sublata scilicet agnatione per minimam capitis diminutionem, ut *suprà* audivimus. Non ex sententiâ, ut patronorum tutela: quoniam non ut his libertorum; ita & parentibus liberorum emancipatorum successionem lex defert: quippe quæ agnatos duntaxat vocet, *infr. cit. de legit. agnat. success.* Quare dici potius debet, quasi legitima, d. l. 3. §. ult. ff. de legit. tutor. ubi Ulpianus, parentem vicem legitimi tutoris sustinere, scribit. Imo olim fiduciaria dici solebat, teste eodem Ulpiano in *fragm. tit. I. §. qui liberum, &c.* Quia videlicet pater filium contractâ fiduciâ, hoc est, specialiter sibi jure succedendi reservato, emanciparet. *Cujacius lib. 1. Instit. tit. 6.* Sed hæc fiducia, cum hodie sublata sit, & statutum: ut semper pater præsumatur contractâ fiduciâ filium emancipare, & jus succedendi sibi reservare, d. §. *præterea 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol. & §. fin. ibique gloss. & Doct. infrâ, de legit. agnat. success. l. ult. C. de emancipationib. liberorum.* Idcirco hæc tutela non amplius fiduciaria; sed ex interpretatione Jurisconsultorum, vel extensione legis XII. tabularum, ad similitudinem legitimæ tutelæ patronorum, legitima, aut certè quasi legitima, dici consuevit. Vide *Timæum Fabrium dissut. 8. ad Instit. Imperial. th. 7.*

DE FIDUCIARIA TUTELA,

TITULUS XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virili sexûs existant: fiduciarîi tutores vel fratris, vel sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus, sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

S U M M A R I A.

- 1 Primus casus: quo hæc tutela fiduciaria locum habet.
- 2 Secundus casus.
- 3 Tertius casus.
- 4 Liberi parentis, sunt tutores emancipatorum à parente liberorum fiduciarîi: at patroni liberi, sunt tutores libertorum legitimi; Ejusque ratio.
- 5 Hodie legitima fratrum emancipatorum tutela, ad fratrem devolvitur.
- 6 Nemo potest esse idoneus tutor vel curator, nisi annos 25. compleverit.

Commeniorat hoc in tit. Imperator breviter tres gradus sive casus, quibus tutela hæc fiduciaria locum habet. Primus est, filiorum: secundus, fratris & sororis; tertius, cæterorum, id est, filiorum fratris. Primi casus hoc sit exemplum: Avus ex filio habens nepotem impuberem, eum emancipat, ejusque legitimam nanciscitur tutelam, ut *priori tit. vidimus.* Ipso autem avo mortuo, filius, id est, pater hujus nepotis adhuc impuberis fit tutor, non legiti-

2 legitimus, ut avus sed fiduciarius. Secundi casus exemplum sit istud: Pater duos habens filios, puberem & impuberem, hunc emancipat, & ejus (ut antè dictum) tutor legitimus efficitur. Patre defuncto, alter pubes frater fit tutor hujus emancipati fratris impuberis fiduciarius; non, ut pater, legitimus. Tertii casus exemplum hoc sit: Avus duos habens filios, & ex altero nepotem impuberem, hunc nepotem patre mortuo emancipat avus, ejusque legitimus fit tutor. At ipso avo mortuo, filius avi superstes, id est, patruus istius nepotis fit tutor fiduciarius. Ex his verò tribus casibus, in primo, si nepos non esset emancipatus, defuncto avo, non indigeret tutore: quia ex potestate avi, in potestatem patris sui recideret: in duobus reliquis casibus tutorem haberet, non tamen fiduciarium, sed legitimum, putà proximum agnatum: fratrem in secundo, patruum in tertio casu. Atque ita non rarò fratres fratrum aut sororum, & patruus legitimi tutores dicuntur. *l. si reliquero. 8. ff. de legitimis tutorib. l. tut. 19. §. 1. ff. ad Senatuscons. Vellejan. l. adversus. 3. C. de exceptionib. Giphani. hic in verb. fiduciarii tutores.*

4 Quanquam autem liberi parentis, sunt tutores emancipatorum à parente liberorum non legitimi, sed fiduciarii: patroni tamen liberi, eo mortuo, sunt tutores libertorum legitimi. De his dictum est suprà de legitim. patronor. tut. in verbis: ad patronos liberosque eorum, &c. De illis est hoc tit. de fiduc. tutel. Ratio diversitatis secundum Justinianum hic est illa: quoniam liberi patroni, ipsi quoque sunt patroni: adeoque etiam; mortuo patrono, legitimi tutores: at liberi parentis non sunt emancipatores, ut parens; & sic nec legitimi tutores. Quid ita? quia libertus, si non factus esset libertus, id est, si servus mansisset, à domini potestate transisset in potestatem liberorum domini. Sed liberi etiam si non essent emancipati; tamen statim à morte patris, sui juris efficerentur; nec à potestate patris in potestatem fratrum transirent. Ut igitur potestas patria: ita legitima quoque patris tutela ad filios fratresque non transmittitur. Iis tamen propter singularem spem, affectionem & fiduciam, quæ de fratribus in fratres, naturà conjunctos, à lege præsumitur, tutela fiduciaria defertur. *Vide eà de re Joannem Borcholten hic, Ritterhusium & Mynsingerum n. 7. & seq. Et hæc quidem jure antiquo obtinebant. Verum hodie nihil impedimento est, quominus legitima fratrum emancipatorum tutela ad fratrem devolvatur: cum non solum naturæ & sanguinis vinculo conjuncti sint: sed etiam ad mutuam successionem, æquo jure vocentur, sublata omni, ut sexus, ita & emancipationis ac civitatis differentiâ. l. nemini. 15. & auth. cessante. C. de legitimis heredibus. Novell. 118. c. 4. Lorient. in tractat. de tutel. axiom. 16. & Heigius hic num. 6. Sed videatur novissimè Reinhardus Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. G. ubi de naturâ & conditione istius fiduciariæ tutelæ accuratius differit.*

6 Porro ex fine hujus tituli regula generalis notanda est: neminem posse esse idoneum tutorem, vel curatorem, nisi perfectæ sit ætatis, hoc est, nisi annos 25. compleverit. Inconveniens enim & absurdum visum est; ut is, qui sub tutelâ curavè alterius agit, qualis est minor 25. annis, alium in tutelâ suâ, vel curâ habeat, §. item major. 13. infra, de excusat. tutor. §. impuberes. 6. infra tit. proximo. l. ult. C. de legitima tutela. Bodæus hic in verb. perfectæ sint ætatis. & explicatum est suprà in §. furiosus 2. tit. qui testam. tut. dari possunt.

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

TITULUS XX.

Principium Titul.

Si cui nullus omnino tutor fuerat: ei dabatur in urbe quidem à Prætor urbano, & majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attiliâ: in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

Harpprecht ad Institut. Tom. I.

SUMMARIA.

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Quando tutori dativo fit locus.
- 3 Quibus magistratibus jus dandi tutoris competat.
- 4 Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem.
- 5 Prætor Urbanus & Peregrinus quis.

Absoluto testamentariorum, legitimorumque tutorumque tractatu: ad tutoris Attiliani (quem nos dativum, quod à magistratu detur, appellamus, *l. dativus. 7. ff. rem pupilli vel adolescent salvam fore l. ult. ibi, dativi. C. de legit. tut.*) enarrationem Justinianus transgreditur: & quando, quibusvè casibus, à quibus item magistratibus tutor ejusmodi detur, exponit. Casus autem, quibus tutori dativo est locus, sunt duo summi & præcipui. Prior est: si nullus planè sit tutor; vel ex testamento, vel ex lege, ut hic in verbis: *Si cui nullus, &c.* Is enim ordo observatur: ut primum sit locus testamentariis tutoribus: postea legitimis: & his deficientibus, demum dativis. Hujusque ratio est: quia magistratus ei prospicere non tenetur; cui jam vel ex testamento, vel lege prospectum est. Itaque ut legitima cessat tutela, quamdiu speratur testamentaria: ita & hæc cessat, si vel testamentaria est, vel legitima, *l. si quis sub conditione. 11. ff. de testament. tutel.* Alter casus est: si sit quidem aliquis tutor, vel ex testamento, vel ex lege, sed impediatur: *de quo infra. §. 1. hoc tit.* Ad magistratus quod attinet, quibus potestas dandi impuberibus tutores competit; de iis tria diversa potissimum tempora sive jura hoc titulo adjiciuntur. Nam primo & antiquissimo jure seu tempore dabant tutores, in urbe quidem prætor urbanus, majore parte tribunorum (hoc est, sex: erant enim decem, *l. 2. §. ergo ex his 34. ff. de origin. jur. Livius lib. 2. & 3. Halicarn. lib. 6. c. 10. Cujacius hic & Heigius num. 6.*) plebis adhibitâ, in provinciis verò præsides earum. Idem ait Ulpianus in fragment. Instit. tit. 11. §. Lex Attilia. §. ex Lege Julia & §. minorib. &c. & Livius libr. 39. ibi, tutore à Tribunis & prætor petito, &c. Ideo autem major pars tribunorum requirebatur: quod scilicet referatur ad universos, quod publicè fit per majorem partem, *l. aliud. 160. §. 1. ff. de regul. juris.* Cæterum prætor urbanus dicitur ad differentiam peregrini: quorum ille in urbe inter cives; hic inter peregrinos jus dicebat. *d. l. 2. §. cumque consules. 27. & §. seq. ff. de orig. juris.* De secundo & tertio tempore paulò post dicturi sumus, in §. sed ex his legibus 3. & §. seq. Porro de multiplici magistratuum differentiâ & jurisdictione videatur hic Vultejus num. 3. & lib. 1. Jurisprud. Roman. cap. 13. item Paulus Montanus in tractat. de jure tutel. & curat. c. 19. & Scipio Gentilis lib. 2. de jurisdict. cap. 2. & aliquod seqq.

§. Sed & si in testamento. I.

Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existerat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat: aut dies venerat, aut heres extiterat.

SUMMARIA.

- 1 Tutore in testamento sub conditione, aut ex certo die dato, cur interim dativæ tutelæ fit locus.
- 2 Dum heres de adeundâ hereditate deliberat, interea alius tutor à prætor constituitur.
- 3 Cur istis casibus legitimus tutor non admittatur.

De priore casu, quo nullum omnino pupillus tutorem habet, jam brevissimè dictum est: hic de altero, quo habet quidem aliquem, sed impeditum. Impedimenta autem hoc loco recensentur quatuor. Primum est: si tutor testamento datus sit sub conditione. Nam hic, quia pendente conditione tutor esse nequit; ejus loco magistratus alii tutelam committit. Secundum est: si tutor datus sit ex certo die ut, post biennium tutor esto. Medio siquidem tempore, dum transeat biennium, dativus substituitur; ne pupillus interim indefensus, multorumque insidiis expositus maneat. *l. tutor datus. 8. §. 1. & l. si quis. 11. ff. de testam.*

2 *stam. tutel.* Tertium impedimentum tutoris testamento dati, est deliberatio heredis de adeundâ hereditate. Dum enim heres deliberat, sive dum hereditas nondum adita est, interea alius tutor, quasi vicarius à Prætorè decernitur, *l. si hereditas. 10. in pr. ff. de test. tutel.* His namque tribus casibus testamento quidem constitutus est tutor; sed 3 medio isto tempore pro eo, quasi nondum sit, habetur. Quoniam tamen testamentarius ille speratur: non legitimus, sed dativus interea tutelæ præficitur. Etenim si ne speraretur quidem, ut quia testamentum non valeret, vel hereditas non adiretur: jam statim locus legitimo tutori, non dativo, esset, *l. si nemo. 9. l. jure 26. §. ult. §. l. seq. ff. de test. tutel.* Giphanius hic in *vers. item si pure, &c.* Vide Wesenbec. *ad §. furiosus. 2. supr. qui testam. tutor. dar. poss. & Locamerum quæstion. juridicar. fascic. 6. quæst. 7.*

§. Ab hostibus 2.

Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui definebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

S U M M A R I A.

- 1 Cui tutore ab hostibus capto, interim pupillo alius tutor à magistratu præficiatur.
- 2 Cessante causa, ob quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est.

1 **A**liud impedimentum, & quidem quartum, nempe captivitas, hic proponitur. Nam quia tutoris, ab hostibus capti, reditus speratur: medio tempore alius à magistratu surrogandus est. Medio quippe tempore jus tutoris captivi in suspenso est: qui reversus ope postliminii omnia jura, & consequenter etiam tutelam, quæ est juris, recipit *§. si ab hostibus. 5. supra, quibus modis jus pat. pot. sol. l. 1. §. si apud hostes. 2. ff. de legitim. tutoribus.* Et sanè prædictis casibus omnibus tutor à judice constitutus tutelam geret, donec testamentariæ tutelæ locus fiat: eaque incipiente, officium deponet. Etenim cessante causa, propter quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est. *c. cum cessante. 60. de appellat. can. quod pro necessitate. 41. caus. 1. q. 1.* Et, quod metu periculi conceditur, metu vel periculo finito, extinguitur. *l. 1. ubi Baldus & Doctores. C. de nautico fenore.*

§. Sed ex his. 3.

Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primò consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt; deinde prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigendâ, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

S U M M A R I A.

- 1 Quo tempore jus dandi tutoris pertinuerit ad consules & prætores.
- 2 Prætor urbanus omni tempore jus dandi tutoris retinuit.
- 3 Tutor cogi potest tutela munus suscipere.
- 4 Fides inquisitionis cedit loco cautionis.
- 5 Quo casu etiam is tutor, qui ex inquisitione datur, satisdet.
- 6 Istæ inquisitio consistit in tribus.
- 7 Dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur.

1 **I**N hoc §. secundum jus sive tempus, quo licentia dandi tutoris pertinuit ad Consules & Prætores, reuertur. Consulibus id primus omnium concessit Claudius Cæsar, de quo Suetonius in ejus vitâ, *cap. 23. Sanxit, inquit, ut pupillis extra ordinem* (id est, non servato ordine agnatorum proximorum) *tutores à consulibus darentur.* Jacob Rivard. *lib. 1. varior. cap. 10. num. 4.* Hujusque consularis potestatis meminit etiam Modestinus in *d. l. 1. §. in fin. ff. de confirmando tutor.* Postea Imperator Marcus Antoninus, Philosophus appellatus, prætorem tutelarem constituit, ut diligentius de tutoribus tractaretur, ait *Julius Capitolinus in ejus vita.* Cujus prætoris tutelar is fit mentio in *l. 1. C. de tutorib. & curatorib. illustr. &c. l. 3. & 4. C. Theodos. de tutoribus creand.* Ulpianus quoque & Paulus singularem quique librum de officio præ-

toris tutelar is scripsit, ut videre est in indice Auctorum Pandectis præfixo, *§. l. 3. §. & 9. ff. de excusationib. tutor.* Etsi verò prætor iste tutelar is jam creatus erit: tamen nihilominus prætor etiam urbanus jus dandi tutoris retinebat: adeoque is & primo tempore, & secundo, & tertio jus illud habebat. *Giphanius hic.* Neque enim novum est, ut ejusdem rei jurisdictio ad plures pertineat, ut mox in §. sequenti audiemus. In hoc autem secundo tempore duo sunt, quæ in primo non erant. Prius, est de cautione sive satisfactione, rem pupilli salvam fore, de qua *infr. de satisfat. tutor. & tot. tit. ff. rem pupilli salvam fore.* Alterum, est de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem. Tutor enim cogi potest extra ordinem, id est, remediis prætoriiis, multâ vel auctoritate prætoriâ munus tutelæ injectum subire & administrare. *l. 1. in princ. & l. ita autem. 5. §. gessiff. ff. de administ. & peric. tut. l. si quis. 9. ff. de munerib. & honor. l. præses. 3. C. de suspectis tutorib. latissimè Schrader. in tr. feudal part. 10. sect. 20. num. 1. & plurib. seqq.* Quanquam hæc duo non videantur esse propria hujus loci. Nam coactio ista ad omnes tutores spectat: cautio verò maximè ad legitimos, per *pr. tit. infr. de satisfat. tut.* Unde quod hic de cautione à tutoribus exigendâ dicitur, non sic est accipiendum, quasi necesse habuerit consul aut prætor, ex inquisitione tutorem creans, ab eodem statim cautionem & satisfactionem exigere (Siquidem aliàs responsum est, quod fides inquisitionis cedat loco cautionis, adeoque ex inquisitione dati non satisdent. *l. si impuberi. 13. in fin. ff. de tutoribus & curat. datis ab his, &c. d. prim. infr. de satisfat. tutor.*) sed, cum non rarò fieret, ut difficile esset aliquem invenire, qui res pupilli longius fortè ab urbe & in municipio sitas, diligenter administraret: sciendum est, consulem aut prætorem tutelarem magistratui municipali mandasse, ut nominaret aliquem ex municipio, quem ipse inter alios, pro ratione modoque facultatum pupilli, putaret fore aptiorem. *l. Divi Marcus & Verus 24. ff. de tutorib. & curatorib. datis &c.* Et quidem cum de hujus municipalis magistratus judicio, nominatione & electione, non tantum confideret Respublica, quantum de prætoris inquisitione sive electione: factum est, ut hic magistratus municipalis necesse habuerit, ab eodem illo tutore, de quo ad prætorem rescripsisset, satisfactionem exigere. *l. 1. §. si præses ff. de magistratibus conveniend.* quâ non minus probata fides & diligentia tutoris, prospectumque pupillo esset, quàm per eum, quem prætor ex inquisitione ad tutelam vocasset: ut rectè hic docuit Joan. Ramus, eumque secutus Vultejus n. 6.

Id porro ex illis hujus §. verbis (tutores ex inquisitione) notandum est: tutores dativos, de quibus hoc in tit. agitur, eleganter dici tutores ex inquisitione datos. *l. quod si fortè 14. §. sive autem ff. de solution.* Quæ inquisitio in his tribus consistit: in moribus, facultatibus, & modo petendi tutelam. Magistratus etenim semper inquirere debet, an tutor dandus, sit vir probus, integrisque moribus; an dives sive locuples: an seipsum obtrudat, tutelamvè pecuniâ redimere cupiat. *l. si plures. 3. §. quamvis ff. de administrat. tutor. l. scire oportet. 21. §. penult. & ult. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.* Cæterum hi dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur: eò quòd reliqui, id est, testamentarii & legitimi sint tutores sine inquisitione: de quibus videatur *l. pater. 4. l. si nemo. 19. §. 1. ff. de testam. tutel. l. 1. §. penult. l. 2. l. tutores. 5. cum duabus sequentibus. ff. de confirm. tutore. dict. l. si impuberi. 13. in fin. l. in dando. 18. d. l. scire. 21. §. penult. & ult. d. l. Divi. 24. l. Seja. 26. ff. de tutor. & curat. &c. l. ult. circa fin. ff. qui petant tutores, &c. Cajus lib. 1. Institutionum. tit. 7. in fine.*

§. Sed hoc jure. 4. cum §. Nos autem. 5.

Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisditionem: in provinciis autem præfides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præfidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resocantes, nec

nec expectatâ jussione præsidum, disposuimus: si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum unâ cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare; legitimâ cautelâ secundum ejusdem constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

S U M M A R I A.

- 1 Magistratum, penes quos est jus dandi tutorem, trimembris differentia.
- 2 Moribus nostris quilibet competens magistratus, pupillis tutorem constituere potest: § n. 36.
- 3 Utrum tutoris datio sit imperii, an jurisdictionis.
- 4 Jurisdictionis definitio.
- 5 Jurisdictionis distributio seu divisio.
- 6 Imperii definitio, ejusque subdivisio.
- 7 Imperium merum quid.
- 8 Gladii appellatione quid contineatur.
- 9 Mixtum imperium quid.
- 10 Jurisdictio simplex quid sit.
- 11 Tutoris dationem neque imperii, neque jurisdictionis esse, rationibus haud levibus declaratur.
- 12 Distinctio inter jurisdictionem ordinariam & extraordinariam rejicitur.
- 12 Negato genere, negantur omnes ejus species.
- 14 Magistratus municipalis non habuit imperium, sed Jurisdictionem.
- 15 Decuriones nullam jurisdictionem exercent.
- 16 Privatus jurisdictionem non habet.
- 17 Collega potest Collegam dare tutorem.
- 18 Par in parem non habet imperium.
- 19 Explicatio l. 1. ff. de jurisdict.
- 20 Vera interpretatio l. tuto. 6. §. tutor. ff. de tutel.
- 21 Verba in potiore significato accipienda.
- 22 Genus complectitur quaslibet suas species.
- 23 Sententia l. divi. 24. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. § l. 1. §. si quando ff. de magistratibus conveniendis.
- 24 Remotio suspecti tutoris est mixti imperii.
- 25 Cognitio de suspectis tutoribus, cur mandari possit.
- 26 Cur datio tutoris mandari sive delegari nequeat.
- 27 Quomodo magistratibus municipalibus, tutoris dandi licentia permissa fuerit.
- 28 Cui tutoris datio concessa est: ei omnia, quæ ad confectionem ejus pertinent, concessa intelliguntur.
- 29 Sensus l. 3. ff. de tutor. & cur. dat. § l. 2. §. si mater. ff. ad SC. Tertyll.
- 30 Verbum (dare) translationem domini significat.
- 31 Consideratio hujus §. & l. 3. §. sed etsi. ff. judicatum solvi, & similium.
- 32 Verbum jurisdictionis, pro facultate sive potestate alicui tributa positum.
- 33 Quomodo prætor dicatur dare tutorem, secundum suam jurisdictionem.
- 34 Alia jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris.
- 35 Muscorni opinio refellitur.
- 36 Hodie tutoris datio videtur esse jurisdictionis simplicis.
- 37 Tutorum curatorumve datio & confirmatio in personis, immediate Romam Imperio subjectis, ad Cameram spectat.

Tertium jus, quod ætate Justiniani circa dativos tutores obtinuit, hic subjicitur. Ut autem tria loca sunt distinguenda: ita & magistratum, penes quos est jus dandi tutoris, trimembris attendenda est differentia. Vel enim est urbs Roma: vel sunt provinciæ: vel civitates singulæ, & municipia. Sic & magistratus, aut sunt urbani, aut provinciales, aut municipales. Itaque in ipsa urbe potestatem tutoris dandi habet, tum præfectus urbi, ut hic §. 1. & §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curatorib. l. penult. §. Roma. ff. de excusat. tutor. l. 1. C. de tutor. vel curat illustr. &c. l. 2. in fin. C. quando mul. tut. off. fung. pot. tum prætor tutelaris d. l. 1. C. de tut. illustr. cum similib. priori §. citatis. In provinciis jus creandi tutores competit earum præsidibus, hoc §. & d. §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curator. l. 1. l. illud. 5. & l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. datis, &c. l. neque 5. & l. seq. C. qui dare tutores vel curat poss. In civitatibus magistratus municipales jus dandi tutoris habent: non tamen sine jussu vel mandato præsidum. Debent enim civitatum magistratus tutorum nomina præfidi provinciæ mittere, aut indicare, ut videat, an vel ipse tutorem dare, vel

magistratui dandum mandare velit. hic §. l. 3. l. ubi. 19. §. 1. l. divi. 24. l. ult. ff. de tutorib. & curat. datis. l. 1. §. 2. & 3. l. 2. ff. de magistratib. conveniend. d. l. neque. 5. cum l. seq. C. qui dare tut. poss. Sed illud ab Imp. Justin. aliquâ ex parte correctum est, §. nos autem. §. h. t. Constituit enim, posse magistratus municipales, vel defensores civitatum, adhibito ejusdem civitatis Episcopo, dare tutores sine jussu præsidum, si pupilli facultates quingentos solidos sive aureos non excedant: ita tamen, ut tutores isti legitimam cautionem præstent, rem pupilli salvam fore. l. sancimus. 30. C. de episcop. audient. Et illâ de cautione dicitur infr. t. de satisd. tutor. & de eadem nonnihil dictum est supr. §. proxim. Et hæc de re latius paulo hic Giphanius. Planè hodiè nostris moribus Judex loci, & quilibet competens magistratus pupillis tutores constituere potest, quantumvis magnæ sint pupilli facultates. Keichs-Abschied i.e. recessus imperii de Anno 1548. von Ordnung und Reformation guter Policep, tit. von der Pupillen und Minderjährigen Nindern Tutorn und Bormündern. §. So wollen wir allen, &c. D. Collega Bocer. hic n. 70. pag. 228. & D. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 17. n. 2. Locus autem, ex quo pupillus oriundus est, & ubi domicilium & facultates habet, inspiciendus est. l. 1. §. ult. l. jus dandi. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. neque 5. C. qui dare tutores vel curat. poss. l. in locum. 3. ibi, ex eadem provincia. C. qui petant. tutor. vel curat. l. un. C. ubi petantur tutores. Bart. in d. l. 1. num. 4. ff. de tutorib. & curat. dat. Schneidewin. in d. §. nos autem. h. t. num. 4. & 5. Heigius num. 7. & 11. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 20. Cæterum non prohibetur Quæstor vel magistratus ex alterius judicis territorio idoneum eligere tutorem, si in suo oppido vel pago idoneum non inveniat. l. etiam non municeps. 10. ff. de tutel. nec sic egreditur terminos suæ jurisdictionis, contra hunc §. nostrum d. l. 1. §. ult. & d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. Aliud siquidem est, eligere & nominare quempiam ex vicinis municipiis, quod tantum judici concedimus: & aliud, ex alieno territorio quempiam curatorem dare, quod ei adimimus, hoc §. nostro. d. l. 1. & d. l. 3. ff. d. titul. Jul. Pac. centur. 5. in art. 10 & 11, q. 70. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 4. q. 7. p. 370.

Illa hoc loco variis Dd. disputationibus nobilitata, & dubitationis plena occurrit examinanda quæstio: Utrum tutoris datio imperii sit, an jurisdictionis? Verum antiquam quæstio hæc decidatur: ad planiorem ejus intellectum, jurisdictionis definitio & species cognoscendæ sunt. Jurisdictio igitur, à jure & dicendo derivata, in genere non incommode definitur potestas, in rebus omnibus secundum leges decidendi atque imperandi. Sed videantur Tobias Paurmeisterus libr. 1. de Jurisdictione Imperii Romani. cap. 7. & 8. Matthias Berlichius part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 1. num. 4. cum seqq. Dn. Collega Besoldus in delib. juris, ex lib. 2. Pand. quæst. 2. pag. 161. & Dn. Collega Bocerus in tract. de jurisdict. cap. 1. num. 1. cum seqq. & num. 22. cum seqq. Qui non solum suas definitiones proponunt & explicant: verum etiam traditas ab aliis referunt & examinant. Ea in duas dividitur species: in Imperium, & jurisdictionem simplicem seu specialem. arg. l. 3. & 4. ibique vulgò Dd. ff. de jurisdict. l. tuto. 6. §. tutoris. ff. de tutel. l. 1. §. ult. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. Duaren. lib. 1. disput. annivers. cap. 53. circa f. Francisc. de Claperius in tract. de imperio & jurisdict. conclus. 2. in princ. Johannes Ernestus Zorn apud Arumæum vol. 2. de jure publ. discurs. 7. conclus. 7. pag. 117. & seq. Imperium est jurisdictio, in coercitione posita. Govean. ad d. l. 3. ff. de jurisdict. Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 12. num. 7. Idque rursus in merum (hoc est, purum, & ab omni jurisdictione simplici separatum) distribuitur, & mixtum. d. l. 3. ff. eod. Imperium merum est habere gladii potestatem, ad animadvertendum in facinorosos. d. l. 3. ff. de jurisdict. & ibid. Wesenbecius in Paratit. num. 6. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controuv. assert. 7. D. Hunn. in tractat. de jurisd. polit. part. 1. c. 5. ubi hanc meri Imperii definitionem contra alios accuratè defendit. Gladii autem appellatione quamlibet gravio- 8

- facinorum animadversionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, & similes contineri, existimandum est. *l. illicitas. 6. §. qui universas ff. de off. praesid. l. nemo potest. 70. ff. de R. I. Cujac. lib. 21. observ. c. 30. Coras. 3. lib. Miscellan. Jur. civ. 17. num. 12. & seq. Robert. lib. 4. sentent. cap. 22.* Mixtum imperium est potestas, quæ cum jurisdictione conjuncta, non solum nobili, sed & mercenario judicis officio in causis civilibus exequendo sive imperando principaliter expeditur. *d. l. 3. ff. de juris. d. l. 1. in fine. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Claperius d. tract. de imper. & jurisdict. concl. 8.*
- 10 num. 2. Jurisdictio denique simplex, sive in specie sumpta, nihil aliud est, quam de causis & controversiis civilibus seu privatis cognoscendi, judicandique facultas, *argum. saepe allegat. l. 3. ff. de juris. d. l. 1. ff. de judiciis. Duaren. ad t. ff. de jurisdict. cap. 2.* Aliorum tam veterum, quam recentiorum Interpretum divisiones jurisdictionis refert & excutit Paurmeisterus *d. lib. 1. de juris. Imp. Rom. c. 12.* Adde item Dn. Collegam Besoldum *vol. 1. consul. 3. pag. 116. & plurib. seqq. ubi quid sit Imperium merum quid mixtum, & jurisdictio simplex, deque illorum juribus, latissime tractatur.*
- 11 His ita breviter præmissis, & intellectis; ad propositam quaestionem (*Accursii, & aliorum traditione explosa*) respondendum est, tutoris dationem neque imperii, neque jurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominatim hoc dederit, vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps, per textum apertissimum in præalleg. *l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. Longovall. in repetitione d. l. 3. ff. de juris. d. pag. mihi 197. num. 22. & seqq. Coras. lib. 5. Miscellan. c. 24. Setser. Disput. 6. assert. 29. Hackelman. Disput. 15. illustrium quest. th. 9. lit. c. Tileman. part. 2. disp. 6. th. 18. Bellonius lib. 1. supputation. jur. c. 2. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 7. fol. 154. Balduin. Vultejus, Wesenb. & Myns. hoc §. nostro. num. 7. & seq. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. pr. 1. illat. 14. p. 608. & seqq. Marc. Lycklama libr. 4. membran. Eclog. 16. Schröter. diatrib. domest. decad. 3. q. 1. Hunn. lib. 1. var. resol. jur. civ. tr. 4. q. 13. Berens disp. 2. ad Instit. them. 2. quest. 1. Menochius in Comm. posibum. de imperio & Jurisdict. lib. 1. cap. 18. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 1. lit. e. ibique Bachovius in suis not. pag. 400. Obrecht. in disput. 7. th. 23. & seq. & disp. 18. de patrocin. pupill. th. 50. & seq. Bronch. cent. 1. invar. & ca. var. assert. 13. edit. 1. Schick. in delib. jur. Disput. 3. th. 49. Arum. Exercitat. Just. 3. th. 4. Rober. Disp. 4. coronid. 1. Math. Stephan. cent. 1. q. 96. & in tract. de jurisdict. lib. 1. c. 4. Franzkius exercit. jurid. 3. q. 1. Riemer. decad. 3. quest. illustr. 5. Hanon. Disput. 3. controvers. 8. Tineus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 8. Justus Sinolt, aliàs Schütz. Exercit. juris disp. 4. th. 14. pag. 59. Locamer. quaestionum juridic. fascic. 8. quest. 6. Barter. decad. 4. q. 5. & Wegner. Disp. 3. th. 4. ad lit. f. Et quanquam Scipio Gentil. in tract. de jurisdict. ad Orat. Divi Marci, cap. 1. D. Bocer. dicto tract. de jurisdict. cap. 1. num. 16. & seq. Vaco-*
- 12 nius à Vacun. lib. 6. declarat. c. 78. num. 13. Schickard. disput. 3. ad Institut. th. 6. lit. d. circa finem, & nonnulli alii ex dissentientibus ad *d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel.* respondent distinguendo inter jurisdictionem ordinariam, quæ competit jure magistratûs absque lege speciali, & jurisdictionem extraordinariam seu legalem, quæ jure magistratûs non competit: ut quidem tutoris datio non sit jurisdictionis ordinariæ, idque velit dictus §. 2. sit verò ejus jurisdictionis, quæ ex speciali delatione legis descendit, quam extraordinariam sive legalem indignant, *arg. l. si in aliam. 7. §. ult. ff. de offic. proconsul. & l. 1. in princ. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* attamen isthuic responsioni reclamant perspicuis verbis Ulpianus in *d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel.* ubi generaliter, indefinite & indistincte negat, tutoris dationem esse jurisdictionis. Ergo nec jurisdictionis ordinariæ erit, nec extraordinariæ seu legalis. Negato enim & remoto genere, negantur & removentur omnes species. *l. 1. §. quod autem. 3. ff. de alteratorib. l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* Et licet ea, quæ specialiter à lege deferuntur, aliquando jurisdictionis esse dicantur: id tamen improprie fieri solet: cum certum sit, omnem jurisdictionem proprie sic dictam,
- vi magistratûs competere, atque à magistratu alii delegari & demandari posse: quod in eâ, quam illi extraordinariam seu legalem appellant, secus se habet, *docente Hunnio d. quest. 13. pag. 253. colum. 1.* Ac sanè si imperii esset tutoris datio: quid opus fuisset eam præsidibus provinciarum, *l. Julia & Titia, & Juridico Alexandriæ, Proconsulisque legato constitutione divi Marci specialiter concedere? per l. fin. ff. de offic. juridic. l. 1. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c.* cum illi habuerint imperium *l. 3. & 4. ff. de offic. praesid. l. & ideo. 8. ff. de offic. proconsul.* Cur, dico, magistratibus municipalibus tributa fuisset, quibus imperium non competiit? *hoc §. l. jus dandi 3. ff. de tutor. & curat. datis &c. l. ea, quæ 26. ff. ad municipalem.* Si verò esset jurisdictionis, quare municipalis magistratui cuivis, qui jurisdictionem habet, illa permissa & data esset? *d. l. ea quæ 26. ff. eod. Bronch. d. cent. 1. Miscel. controuv. assert. 11.* Cur, inquam, indulta esset decurionibus? *l. ubi absunt. 19. ff. de tutor. & cur. datis. &c. l. decreto. 3. ff. qui petant tutores, &c.* cum hi nullam jurisdictionem exerçant, sed solummodo suffragia dare, decreta facere & consulere queant. *t. t. ff. de decurionibus. l. pupillus. 239. §. decuriones. ff. de V. S.* Adde, quod pater suis liberis testamento tutores dare potest: qui tamen, utpote privatus, jurisdictionem non habet. *§. permissum. 3. f. de tutel. & l. 1. ff. de testament. tutel.* Illud ipsum denique non parum confirmat, quod collega potest collegam suum tutorem dare. *l. ubi absunt. 19. in fine ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. &c.* quod neutiquam fieri posset, si tutoris datio esset imperii, vel jurisdictionis: quia par in parem non habet imperium vel jurisdictionem. *l. nam magistratus. 4. ff. de receptis, qui arbitr. recep. l. ille, à quo. 12. §. tempestivum. 4. ff. ad SC. Trebell.* Solâ igitur speciali concessione tutoris datio nititur. *d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.*
- 19 Nec his obstat *l. 1. in verb. tutores constituere. ff. de juris. d.* ex quâ dicendum videtur: tutoris dationem mixto imperio esse accensendam. *Et si enim exempla ibi ab Ulpiano relata, duo priora quidem, puta bonorum possessionem dare, & in possessionem mittere, mixti sunt imperii, d. l. 3. & 4. ff. eod. non tamen propterea sequitur: tertium quoque, videlicet pupillis non habentibus tutores constituere, ejusdem esse naturæ.* Nam consequentiâ eadem efficeretur: quantum etiam exemplum, *neque judicis dationem, mixti imperii esse, contra d. l. 3. in f. ff. d. t. & minus rectè latissimum diceretur officium ejus, cui tantum jura mixti imperii tribuerentur.* Deinde quod in *d. l. 1. ff. de jurisdict.* scriptum legitur: ad jus dicentis officium pertinere, ut pupillis non habentibus tutores constituat: illud eo sensu accipiendum est, ut nimirum non jure propriæ jurisdictionis id faciat, sed ex præsuppositione concessionis alicujus, qui huic, vel illi jus dicenti, hoc est, jurisdictionem habenti, tale jus dandi tutoris specialiter indulserit, *docente Ant. Fab. dicto loco, pag. 700.*
- 20 Nihil quoque ad rem facit, quod quidam ex *d. l. muto. 6. §. tutores. 2. ff. de tutel.* evincere conantur, tutoris dationem mixti esse imperii: eo quod Ulpianus ibid. dicat, tutoris dationem, neque imperii esse, neque jurisdictionis: Imperii autem appellatione merum intelligatur: cum verba in potiore significatione accipi debeant, *argum. l. juris gentium. 7. §. quod ferè. 12. ff. de pact.* proindeque consequens sit, remotione meri imperii, & jurisdictionis simplicis, tertiam speciem jurisdictionis in genere, & sic mixtum relinqui. *Etenim cum Ulpianus indefinite, adeoque generaliter neget, dationem tutoris imperii esse; satis fit manifestum, eam nec mixti esse, alioquin esset imperii, scilicet mixti: siquidem genus quaslibet suas complectitur species. l. 1. §. 1. ff. de leg. præst. l. semper specialia. 147. ff. de regul. jur. Longov. loco s. annotato.*
- 23 Nec item adversatur præcitata *l. Divi. 24. ff. de tutorib. & curat. datis ad his, &c. l. 1. §. si quando. 10. ff. de magistratib. conveniend.* Nam istis in locis magistratus municipalis non ideo prohibetur arbitrium dandi tutores sibi vindicare, quia mixti id sit imperii, quod ei non competit. *per d. l. ea, quæ 23. ff. ad municipalem: sed quia tutores, quos alioqui dare potest. d. l. 3. ff. de tutoribus*

toribus & curat. datis, &c. non sint sub ipsius, verum sub præsidum jurisdictione: adeoque ejusmodi tutorum datio non magistratui illi, per jam d. l. 3. in fine, sed præsidibus concessa est, ad quos hic non virtute imperii, aut potestate jurisdictionis, sed potius concessionis specialis, merito recurrendum est. d. l. Divi. 24. ff. eod. & d. l. 1. §. si quando. ff. de magistrat. conveniend. quæ perspicue de hoc tantum casu loquuntur, ut docet Muscor. in tract. de jurisd. num. 167. vers. sed facile respondemus, &c.

24 Præterea nihil urget; quod, sicuti remotio suspecti tutoris mixti imperii est. l. 1. §. suspecti 11. ff. ad SC. Turpillian. l. cognitio. 4. in princip. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. ita & datio ad mixtum imperium pertineat, arg. l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. & l. is potest. 18.

25 ff. de acquir. vel omitt. hered. Singulari namque favore receptum est, ut ex constitutione Severi & Antonini cognitio de suspectis tutoribus mandari possit. per d. l. 4. ibi, propter utilitatem. ff. de offic. ejus, &c. ne scilicet res pupilli, Proconsule aliis negotiis occupato, deserta diutius, & neglecta relinquatur. latè Hum. d. lib. 1. var. res. sol. tract. 4. quæst. 27. pag. 301. & seq. Nec etiam argumentatio à remotione tutoris, ad dationem ejus, valida est: cum datio non possit demandari. l. nec mandante. 8. ff. de tutor. & curat. datis ab his. &c. d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. remotio verò possit d. l. 4. ff. de off.

26 ejus, cui mand. &c. Ratio, cur datio tutoris delegari nequeat, est: quia nominatim aliquibus conceditur, d. l. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. atque adeo cum industria personæ sit electa, per substitutum quis rem commissam explicare nequit, arg. l. inter artifices. 31. ff. de solution. Bellon. præfatio lib. 1. Supputat. c. 2. num. 5. quem sequitur & refert verbotenus hic Mynsing. num. 10. Et certè pupilli favore, ut pleraque alia, ita & hoc inductum est: ne delegari datio ista possit: ut scilicet major cura & auctoritas adhibita videretur. Licet verò omnibus magistratibus municipalibus, ut eò facilius & diligentius prospiceretur pupillis, tutores dandi licentia non aliter, quam accedente jussione præsidum, permissa fuerit, per hunc §. nostrum. neutiquam tamen idcirco datio à præsidibus delegata censeri debet: cum eam magistratus municipales jure suo proprio, & legis potestate habeant: ita tamen, ut præsidum jussu sive admonitione interveniente, illam exercere teneantur. Sic & legatus proconsulis non ex delegatione, sed potius ex oratione, adeoque speciali concessionem D. Marci tutorem dare potest. d. l. 1. §. 1. ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c. Latè Scipio Gentil. libr. 1. de jurisdict. c. 4. & 5.

28 Nihil insuper habet ponderis, quod obijcitur; satisfactionem, quam tutores præstare coguntur, sine imperio exigi non posse. t. tit. ff. qui satisfac. cogantur, &c. ac propterea tutoris dationem non permissionis, aut concessionis specialis, sed imperii esse. Nam cui concessa est tutoris datio: ei etiam omnia, quæ ad confectionem ejus spectant, concessa intelliguntur, arg. l. 2. ff. de jurisdict. eaque judicantur esse ejusdem naturæ, cujus est ipsa datio, arg. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6.

29 Similiter frustra in contrarium adducitur s. alleg. l. 3. ff. de tutor. & curat. datis, &c. & l. 2. §. si mater 23. ff. ad SC. Tertyll. His in locis cum tradatur, jus creandi tutores habere magistratus municipales, quibus simplex competit jurisdictio, & velut jure suo habere (Verbum quippe dare, in d. l. 3. positum, domini translationem denotat. §. sic itaque 14. infr. de actionib.) quidam existimant, tutoris dationem simplicis esse jurisdictionis. Etenim si magistratus municipales tanquam magistratus potuissent tutores dare: utique jus dandi eis datum fuisse non rectè diceretur. Quod enim jure magistratus habeo: id dari mihi amplius non potest. Ait autem Ulpianus in d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. dat. &c. magistratibus municipalibus, & sic simplicem jurisdictionem habentibus, hoc jus dandi tutores datum esse. Sic in d. l. ubi. 19. ff. modo d. tit. decuriones, absentibus aliis, tutores dare jubentur, scilicet à lege, per crebrò alleg. l. 6. §. tutoris. ff. de tutel. qui tamen nullam jurisdictionem habent per s. notata.

31 Nec quicquam movet hic §. noster, ibi, secundum suam jurisdictionem, &c. l. 3. §. sed etsi quidem. 5. ibi, jurisdictio.

ff. judicatum solvi. l. 3. in princip. ibi, jurisdictio. ff. de postulando. l. 1. ibi, jurisdictio. C. de officio prætor. & l. 2. ibi, jurisdictionem. C. de officio ejus, qui vicem alicujus jud. obtinet. Nam verbum, jurisdictionis, in latissima ibi significatione poni, pro facultate sive potestate alicui concessa, dubium non est. Deinde ad textum hujus §. quod attinet, & hoc dici potest: jurisdictionis verbum illic designare territorium sive locum, in quo potest quis jus dicere, cujusque sine sive limites transiliri non possunt, l. final. ff. de jurisdict. ut hic sit Justiniani sensus: posse præfectum urbi, & prætorem dare tutores, non ubique, nec quemcunque: sed intra jurisdictionem suam, hoc est, territorium: ut scilicet detur, qui jurisdictioni dantis sit subjectus, l. 1. in fin. d. l. 3. ff. de tutorib. & curatorib. datis, &c. Coras. præalleg. lib. 5. Miscell. c. 24. num. 7. Vultejus num. 7. Præterea quod hic scriptum est à Justiniano; Romæ tutores dari à præfecto urbi, & à prætore secundum suam jurisdictionem: hoc ita accipiendum est, non ut vel hic, vel ille, proprio jure suæ jurisdictionis tutorem dare possit: sed ut, cum tam huic, quam illi, jus dandi tutoris specialiter datum sit, non tamen promiscuè tutorem in urbe dare possint, sed pro cujusque jurisdictionum distinctione. Alia enim fuit jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris: & quidem ea videtur distinctio fuisse jurisdictionum, ut præfectus urbi de criminibus omnium solus cognosceret, post epistolam Divi Severi ad Fabium Chilonem. l. 1. in princ. ff. de offic. præfect. urb. de civilibus verò ex appellatione, si quando victus quis apud prætorem aliumve magistratum, cujus prima notio fuisset, ab eo provocare vellet, ut conjicere licet ex l. Æmilius 38. ff. de minoribus & traditionibus Anton. Faber d. tom. 1. jurispr. Papin. titul. 12. princip. illat. 144 pag. 700.

Denique minimè recipienda est nova sententia Muscorni d. loco, num. 168. vers. hæc sunt, &c. affirmantis; tutoris dationem modò imperii, modò jurisdictionis esse: illius quidem, si majoribus: hujus verò, si minoribus magistratibus concedatur: atque ita simpliciter neque hujus, neque illius esse, per s. citatam l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. quem textum putat ita accipi debere. Quandoquidem si hæc vera esset traditio: utique omnes, majores & minores magistratus dationem tutoris haberent; illi jure imperii, hi jurisdictionis. Negat autem in d. l. 6. Ulpianus indistinctè, eam imperii esse, aut jurisdictionis. Rationem subnectit: quia ei soli competit, cui nominatim concessa est: & sic nulli alii, sive majori, sive minori magistratui. His igitur omnibus, quæ refragari videbantur, confutatis: firmiter concludendum est: tutoris dationem nec imperii, nec jurisdictionis, sed legis dantis vel permittentis esse. Sanè hodie cum quilibet magistratus municipalis (ut & supra dictum num. 2.) dare tutorem possit indistinctè: idque tam consuetudine, quam scripto jure, d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. Ordinatio Caroli V. politica, de Anno 1548. titul. Von der Pupillen und Minderjährigen Binder Tutor und Vormündern. §. Sowollen wir allen, &c. jurisdictionis simplicis alicui videri tutoris datio poterit. Sed videantur Schneidewinus num. 4. & Vultejus hic num. 10. Illud etiam admonendi hoc loco sumus: tutorum, curatorumve dationem confirmationemve in iis personis, quæ immediatè Imperio Romano sunt subjectæ, faciendam, immediatè sive rectè ad Cameram, tanquam ordinarium magistratum, spectare; ut refert Andr. Gail. lib. 1. observ. practic. observ. 1. num. 47. & sequent. Matth. Stephani d. cent. 1. quæst. 97. Collega Halbritter. in Disput. de materia tutelari, de Anno 1598. thes. 19. & D. Collega Bocerus Class. 1. Disput. 14. de tutel. th. 56. edit. 2. & in hoc tit. nostro. num. 56. & seq.

§. Impuberes. 6.

Impuberes autem in tutelâ esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

S U M M A R I A.

- 1 *Causa finalis tutelarum.*
- 2 *Cur Justinianus hunc & sequentem §. attexuerit.*
- 3 *Quomodo tutela dicatur esse & juris naturalis, & juris civilis.*
- 4 *Matrimonium est & civile & naturale.*
- 5 *D. Hunnius confutatur.*
- 6 *Forma an & quatenus det esse & originem rei.*
- 7 *Origo emendi unde cœperit.*
- 8 *Causa prior est suo effectu.*
- 9 *Origo fideicommissorum & codicillorum unde.*
- 10 *De qua tutelâ hic agatur.*
- 11 *Jus civile neque in totum à naturali recedit, neque per omnia ei servit.*

1 **E**xplicat hoc loco Imperator causam tutelarum finalem. Quia enim impuberes, propter ætatis imbecillitatem, consilii que inopiam, multis captionibus suppositi sunt, & seipsos tueri atque regere nequeunt: naturali rationi consentaneum est, ut à prudentioribus, qui firmum jam habent animi judicium, gubernentur, hic & l. 1. ff. de minoribus. Cui congruit, quod eleganter ait Cicero libro 1. offic. ineuntis ætatis incitiam, fenum prudentiâ constituendam & regendam esse. Est autem hic §. non proprius hujus tituli: sed communis totius tractationis de tutelis, docente hic Giphano. Unde & supra tit. decimo tertio, §. 1. in definitione tutelæ; in verbis, ad tuendum eum, &c. hujus rei facta est mentio. Cæterum videtur Justinianus & hunc & proximum paragraphum hic attexuisse; ut unumquemque tutorem officii sui admoneat, priusquam de auctoritate ejus tractet: nimirum tutoris fidei & tutelæ commissum quidem esse, & pupillum, & ejus res ac negotia: ita tamen, ut meminerit, administrationis suæ reddendam sibi esse rationem, de quâ mox in §. sequenti.

3 Porro illud hîc operæ pretium fuerit annotasse: tutelam esse & juris naturalis seu gentium, juxta hunc §. nostrum, & juris civilis, per §. 1. inf. supr. de tutel. Naturalis quidem est juris, respectu ortûs & originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui est conveniens, ut is, qui perfectæ ætatis nondum est, alterius tuitione & patrocinio regatur: civilis verò juris est, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est à populo Romano, & informatum, secundum species tutelarum, de quibus hætenus explicatum: de quâ iuformatione potissimum illud est, quod tutela à jure civili sit data, vel permissa dari. Ita tradunt eleganter in hoc §. Vultejus, num. 5. Hotomanus enunciat. 1. Hackelman. disp. 15. illustr. quæst. thes. 1. lit. f. Bronchorst. cent. 2. Miscellan. controvers. assert. 3. ad finem. Gutierrez. in tract. de tutel. part. 1. c. 1. num. 17. Hilliger. in Donello Enucleat. libr. 3. c. 1. lit. H. Berens disp. 2. ad Instit. them. 1. quæst. 1.

4 & alii supra ad princ. t. de tutel. num. 4. allegati. Sic matrimonium civile est, per princip. t. f. de nupt. & est etiam naturale, initio tit. supr. de jure nat. gent. & civil. Georg. Martinius in suis contrariis, disp. 1. sub. th. 92. in fine.

5 Ab hac longè verissimâ; nec communi solum Interpretum calculo approbatâ, sed multis quoque, iisque solidissimis rationibus (quas & ipse nonnullas refert) corroboratâ sententiâ, novissimè recedit Helfricus Ulricus Hunnius. lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 3. adeoque sibi ipsi contrariatur. in Disput. 3. ad Institut. th. 5. Ejus argumenta ita sunt comparata, facile ut perspicere queas, quantoperè apud ipsum dominetur naturalis illa ad dissentiendum facilitas, de quâ in l. item si unus. 17. §. principaliter. 9. ff. de recept. qui arbitr.

6 recep. Primò (inquit) certum est atque indubitatum, apud philosophos præsertim, quique sacræ philosophiæ gustum aliquem habent, quod origo sit à forma cujusque rei, si quidem forma dat esse & originem rei, & est illa causa, per quam res est, quod est. Proinde fieri non potest, ut alii juri forma, alii origo rei adscribatur. Sic ergo putat D. Hunnius, non posse rem quandam aliunde habere originem, & aliunde formam. Sed hoc falsum esse, quis non videt? Origo emendi vendendique à permutationibus cœpit, inquit Paulus J. C. in l. 1. in princ. ff. de contrah. empt. An igitur & formam ex permutationibus emptio & venditio habebit? Absurdum hoc esse, nemo non intelligit;

quod utique ex Hunnii sententiâ sequeretur. Confer, quæ annotata sunt ad principium tit. infr. de empt. & vendit. num. 4. & seqq.

Deinde ait Hunnius: formam rei ad originem se habere, sicuti se habet causa ad effectum. Causa autem semper prior est suo effectu. Ergo & forma prior est origine: & consequenter tutela potius ratione formæ adscribenda erit juri gentium, tanquam antiquiori. Verum quis unquam tam ineptus fuit, ut originem rei posteriorem esse re ipsâ statuerit? Vim vocabuli ignorat; ita qui sentit. Sic (verbi gratiâ) nemo ignorat; originem fideicommissorum & codicillorum ex personâ Lucii Lentuli cœpisse, formam verò demum paulatim a D. Augusto fuisse additam. §. 1. infr. de fideicommissar. hereditatib. & initio infr. de codicillis.

Tandem eo movetur argumento: quia scilicet hic ipsi sermo sit non de quavis tutelâ, sed de eâ solum, quæ apud Romanos usitata est. Hanc juri civili adscribendam opinatur, etiam ratione originis: quia scilicet apud nullam aliam gentem talis tutela usitata & usurpata fuerit. Sed animadvertere debebat Hunnius: ob hanc ipsam quidem formam, tutelam propriam esse civium Romanorum: interim tamen originem ejusdem rectissimè juri gentium adscribi. Hæc qui non videt: næ parum ille videt. Jus civile est, quod neque in totum à naturali vel gentium recedit, neque per omnia ei servit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi sive gentium: jus proprium, id est, civile, efficimus, inquit Ulpianus in l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur. Non igitur tutela primum ex jure civili, introducta est, sed ei duntaxat aliquid additum ex jure civili, quod antea ex jure naturali seu gentium non habuit. Quâ ipsâ in re non penitus à jure naturali vel gentium recessit jus civile; quamvis eidem nec servierit per omnia. Res ipsa ergo ortum habet à jure naturali seu gentium: quamvis aliam formam à jure civili acceperit. Proinde quamquam jure civili data ac permissa est tutela: rectè tamen dicitur, & jure gentium vel naturali eam introductam esse; ut ferè in simili loquitur Justinianus in §. vendita. 41. infr. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin. Vide D. Besoldum in tract. de tutel. & cur. c. 1. num. 9.

§. Cum ergo. 7. & ult.

Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant: post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

S U M M A R I A.

- 1 *Adversus tutorem quando, quo genere actionis, & ad quid, agendum sit.*
- 2 *Cur finita demum tutelâ, tutores tutelæ administratæ rationem reddere teneantur.*
- 3 *Sensus sive intellectus hujus §. l. 3. §. 2. ff. de administrat. tutor.*
- 4 *Rationum redditio quid complectatur.*
- 5 *Tutor præstat dolum, culpam latam, & levem, non etiam levissimam.*
- 6 *Verus intellectus l. tutoribus. 4. Cod. de pericul. tutorum.*
- 7 *Pleraque Codicis leges; sunt Imperatorum rescripta, ex questionibus, de certis sacri specieb. propositis, nata.*
- 8 *Quibus actionibus tutor conveniri possit.*
- 9 *Actio de rationib. distrabendis, quando, & ad quid, item contra quos, competat.*
- 10 *Hodie tutores quotannis administrationis suæ rationem reddere coguntur.*

Tutores, finita quocunque modo tutelâ, conveniri possunt à pupillo actione tutelæ: ut administrationis suæ rationem reddant, hoc §. l. 1. in fine. l. nisi finita. 4. l. si tutor. 9. §. ult. cum l. seq. l. si tutor. 13. & l. cum tutor. 18. in fine. ff. de tutela, & rationibus distrabendis, &c. Cur finita demum tutelâ, tutores rationem reddere cogantur, causa hæc est: quia, inquit Ulpianus, absurdum est: à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli repositi, in quâ adhuc perseverat, d. l. 9. §. & generaliter. 4. vers. absurdum. ff. eodem. Berlichius part. 2. conclus. pract. cabil. conclus. 12. num. 1. pag. 185. Nec adversatur, quod longè utilius sit, identidem rationes à tutore exigere, ut & de facultatibus pupilli his, quorum interest, & administratione atque habilitate ipsius tutoris constare possit: præsertim cum ab eo & honorariis tutoribus assidue rationes

tiones exigere lex permittat, jubeatque. *l. si plures. 3. §. cateri. 2. ff. de administr. & peric. tutor.* Respondetur enim: hunc §. cum juribus concordantibus accipiendum esse cum hoc temperamento: nisi iusta causa suspitionis occurrat. *arg. l. final. infr. de suspect. tutoribus. & l. tutor. 3. §. si tutor. 12. ff. d. tit.* Quamvis, quod ad *d. l. 3. §. 2. ff. de administr. & per tutor.* attinet, in honorariis tutoribus singulari jure receptum dici queat, ut particulares rationes exigant: quippe quod hi eum in quem potissimum dentur. *d. l. 3. §. 2. ff. eod. l. si quis tutor. 60. §. quid ergo. 2. ff. de rit. nupt.* atque aliàs ne curator quidem curatoris suo rationem actus sui reddere cogatur. *l. actus. 19. ff. de administr. & peric. tut.* Multò minùs itaque & tutor cogi poterit, *arg. d. l. nisi finita. 4. & l. si cum adhuc. 16. ff. de tutel. & rat. distrabend.* *Timaeus Faber disput. 8. ad Inst. Imperial. th. 9.* Rationum autem redditio duo complectitur. Primum, ut tutor rationes legendas offerat, & discutiendas cum universo actus sui instrumento, ut examinari possint computationes; probè, an improbè referantur: & an accepta rectè sint, necne relata. Deinde ut reliqua, quæ ex rebus pupillaribus supersunt, bonâ fide reddat, atque persolvat: nec alterum sine altero sufficit, *l. cum servus. 82. l. qui sub conditione. 111. ff. de condit. & demonstrat. l. si statu libera. 6. §. ultim. ff. de statuliber. l. si ita fuerit. 13. §. hac quaestio. ff. de manumiss. testam. l. non solum nostrum. 8. §. is, qui reddere. ff. de liberat. leg.*

5 Reddit verò rationem tutor pupillo coram Judice de omnibus, quæ vel fecit, vel facere debuit: præstatque dolum, culpam latam & levem, non etiam levissimam, *l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel. l. à tutoribus. 33. in princip. ff. de administrat. & peric. tutor. l. 1. in princip. ff. de tutel. & rat. distrab. l. tutori. 20. C. de negot. gest. & restituit fructus, non tantum quos percepit, sed & quos percipere potuit, l. sine herede. 32. §. 2. ff. de admin. & peric. tut. Heigius hic num. 11. & seqq. Hartman. Pistor. lib. 1. q. 49. Piagg. in tract. de tutore. q. 19. Adde D. Besoldum in delibat. juris ex lib. 26. ff. quaest. 6. pag. 98.*

6 Quod autem dicitur: tutorem de levissimâ culpâ non teneri: ei nihil obstat. *l. tutorib. 4. C. de peric. tutorum.* ubi habens, à tutore fortuitos casus non præstari. Nam inde malè quispiam collegerit, tutorem omnem præstare culpam. Imperatores etenim à C. Floro consulti, an tutores vel curatores teneantur de casu fortuito, rescribunt istâ lege: *Tutoribus vel curatoribus fortuitos casus, adversus quos caveri non potuit, imputari non oportere.* Proinde lex illa nequaquam ita accipienda est; quasi Imperatores à tutoribus & curatoribus fatalis damni præstationem ideo remove velint, ut ostendant, eos de levissimâ culpâ teneri: siquidem (ut modò dictum) saltem rescribant ad quaestionem de fortuitis casibus præstandis à C. Floro emissam sive propositam. Sic pleræque Codicis leges, sunt Imperatorum rescripta, ex hujusmodi quaestionibus nata, quibus vel ad privatorum hominum, vel ad judicium quaestiones & consultationes respondent aut rescribunt ex arte juris: quæ in Pandectis & Institutionibus, & multis legibus Codicis proponitur & explicatur: ut rectè docet Henricus Bocer. ad *l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. num. 109. edit. 2. & Vult. lib. 1. disceptat. scholast. c. 15. & ult.* Vide tamen Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 39. num. 36. 41. & seq. ubi aliquot casus recenset, quibus tutor etiam de levissimâ culpâ tenetur. Vide item eadem de re Georgium Frantzkiū exercitat. *jurid. 3. quaest. 9. num. 4. & 5. pag. 58.*

7 Porro non tutelæ solum, sed aliis etiam actionibus contra tutorem agi potest, veluti de rationibus distrahendis, negotiorum gestorum, furti, injuriarum, damni, injuriæ, *d. l. si tutor. Reipubl. 9. §. ult. & d. l. si tutor post. 13. ff. de tutel. & rat. distrab.* Et locum habet actio de rationibus distrahendis, quando tutor in gerenda tutelâ quippiam ex bonis pupilli, quæ bonâ fide ad utilitatem pupilli administrare debeat, subtrahit vel abstulit, *l. 2. ff. dict. tit.* Daturque ista actio in duplum ejus, quod ablatum est: ita tamen, ut in duplo res ablata continueatur, verumque rei pretium duplicetur, *l. tres tutores. 55. §. sed si ipsi. ff. de administrationib. tutorum. dict. l. 2.*

8

§. fin. & dicta. l. 1. §. considerandum. ff. de tutel. & rat. distrab. & quia poenalis est, heredibus quidem competit, ac non contra heredes, dict. l. 1. §. penult. ff. eod. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 72. & seq. pag. 898. & seq. Sed de hac, & aliis actionib. infrâ suis locis (favente Deo) dicemus explanatiùs. De concursu autem actionis istius cum actione tutelæ & actione furti, nervosè agit Bachovius in suis not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 6. lit. A. pag. 496.

Illud hic adjicere libet: quod, licet de jure communi civili tutores non teneantur reddere rationes, nisi finitâ demum tutelâ: constitutione tamen Politicæ Caroli V. Imperatoris, in Comitibus Augustanis, Anno 1548. celebratis; promulgatâ utiliter provisum sancitumque sit: ut, ad requisitionem magistratûs tutores & curatores quotannis administrationis suæ rationem sufficientem reddere compellantur. Vide Moller. lib. 1. Semestr. cap. 8. num. 4. Joachimum Scheplitz in notis ad promptuar. tam juris civil. quàm feudal. Balthasari Klammeri. tit. 22. de tutel. §. 24. num. 2. cum seq. Berlichium d. part. 2. conclus. 12. num. 2. & seqq. & Heigium hic num. 5. & quaest. 20. num. 42. part. 1. itemque Doringium in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio tutela num. 3. fol. 428. Idem cautum est Ordinatione Ducali Würtembergicâ. tit. Vom Waysengericht und Oberpflegschaft. §. Es sollen auch alle unsere, &c. fol. 86. & tit. Ober- und Unter-Amptleut sollen in ihrer Amptung aufsehen, circa finem principii, fol. 89. item statutis renovatis hujus Universitatis Tubingensis, c. 3. pagin. 20. vers. idem estivus. &c. & cap. 17. tit. de rationib. pupillarib. in princip. pag. 152. & pag. 181. Denique tutelâ finitâ, quid facere debeat tutor, ut sibi caveat adversus cursum usurarum pecuniæ pupillaris; & an sufficiat, quod minori sive adulto rationem reddere obtulerit, diligenter explicat Johannes Grivellus decis. Senatus Dolani 150. fol. 420. & seq.

DE AUCTORITATE TUTORUM. TITULUS XXI.

Principium Tituli.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est; in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur: non est necessaria tutoris auctoritas. Quod si aliis promittant pupilli: necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate: deteriore verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat: ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

SUMMARIA.

- 1 Methodi consequentia.
- 2 Auctoritas tutoris quid sit: & quorum propria.
- 3 In quibus causis sive negotiis tutoris auctoritas requiratur.
- 4 Ex contractu sine tutore inito, is quidem, qui cum pupillo contrahit, obligatur: pupillus verò minimè.
- 5 Statutum in uno correlativorum, statui quoque debet in altero.
- 6 Aliquem cum alterius jacturâ locupietari, naturâ iniquum est: & num. 28.
- 7 Volenti & scienti non fit injuria.
- 8 An pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, naturaliter obligetur.
- 9 Pupillus propriè loquendo quis dicatur.
- 10 Pupillaris ætatis tres gradus.
- 11 Pupillus infans quis dicatur.
- 12 Proximus infantia, & pubertati proximus quis sit, controversum est.
- 13 Opinio Cujacii, & affectuum.
- 14 Opinio Hostiensis.

15. *Opinio Accursii, & sequacium.*
16. *Consideratio §. ult. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet.*
17. *In dubio media via eligenda.*
18. *Opinio eorum probatur, qui arbitrio iudicis relinquunt, quando pupillus infantia & pubertati proximus censi debet.*
19. *Quod expressa lege non est definitum, arbitrio iudicis committendum.*
20. *Vera expositio l. non tantum. 17. ff. de excusat. tutor.*
21. *Consideratio l. excipientur. 14. ff. ad SC. Silan.*
22. *Explicatio l. 3. §. ult. ff. de liber. exhibend.*
23. *Cur plena pubertas non recte conferatur cum pupillari etate.*
24. *Favore libertatis singulariter recepta, ad consequentiam trahi non debent.*
25. *Quando procedat regula, quâ placuit: in re dubiâ medium esse eligendum.*
26. *Pupillus infans, ne quidem tutore auctore ex contractu naturaliter obligatur.*
27. *Stipulatio in infantem non cadit.*
28. *Pupillus infantia proximus, quatenus obligetur.*
29. *Pupillus pubertati proximus; quatenus sine tutoris auctoritate obligetur.*
30. *Actio ex lege est civilis.*
31. *Cur pupillo liceat deteriore suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate.*
32. *Tutela cur administrantur.*
33. *Tutor quando domini loco habeatur.*
34. *Omnium contrahentium intentio quæ sit.*
35. *Dolus tutoris pupillo nocere non debet.*

I Hactenus de definitione, divisione, atque fine tutelæ satis tractatum est. Ideo nunc de ejus effectu, qui potissimum in auctoritate præstandâ vertitur, commodè subijcitur. Est autem auctoritas hæc nil aliud, quam expressa approbatio negotii illius, quod inter pupillum & extraneum, præsentem tutorem geritur: *argument. l. 3. ff. hoc tit. Treutler volum. 2. disput. 8. thes. 6. ad lit. E.* Cæterum hæc obiter observandum: auctoritatem propriam esse tutorum, non verò curatorum (horum namque propriè est consensus, *arg. tit. ff. de auctorit. & consensu tutor. & curator. l. 2. C. qui legit. person. stand. in jud. hab. l. cumquædam. 26. in princ. ibi, auctoritatem suam vel consensum. & in fin. ibi, auctoritate vel consensu. C. de administrat. tutor. vel. curat. §. sui autem heredes sunt. 3. vers. & ideo. infr. de hereditatibus, quæ ab intest. deferunt. quanquam interdum & curatoris consensus auctoritas dicatur. l. cum in unâ. 17. in fine. ff. de appellationib. l. si ve generalis. 61. in princ. ff. de jur. etot.) neque etiam patris: qui quamvis filium impuberem in potestate habeat: tamen eum obligare, sicut tutor pupillum non potest. §. pupillus 9. cum §. seq. infr. de inutilibus stipulat. De auctoritate isthac duo maxime notanda sunt. Primum est, de causis sive negotiis, in quibus necessaria est tutoris auctoritas. Alterum est, de modo seu formâ interponendæ auctoritatis. De priore hic; initio, & §. 1. de altero infra, §. tutor autem. 2. hoc tit. Quod ad prius attinet: regulâ insigni exponit Imperator: in iis causis tutoris auctoritatem esse necessariam, in quibus pupilli conditio possit deterior fieri: in quibus verò melior, non esse necessariam. Quæ regula iteratur in §. nunc admonendi, 2. infra, quibus alienare licet, vel non. §. pupillus. 9. infr. de inut. stipul. l. obligari. 9. ff. h. t. l. contra. 28. ff. de pact. l. pupillus. 11. ff. de acquir. rer. domin. Eademque regula obtinet etiam in prodigo & furioso, l. is, cui bonis 6. ff. de V. obl. Ratio ejus regulæ est, favor pupilli & infirmæ ætatis, aut fragilis atque lubrici consilii istarum personarum. *Giphan. hic in verb. in quibusdam causis. & c. & Heigius n. 3. & 4. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 21. princ. 1. pag. 1067.**

4 Unde recte infertur: quod, qui cum pupillo solo, aut sine tutore contrahit, vel quid paciscitur, ex quo mutua nasci solet obligatio, ipse quidem obligetur; pupillus autem non obligetur: atque ita ex uno latere tantum constet contractus, hoc princ. nospro, & l. si id, quod 7. §. 1. ff. de rescind. ven. & l. Julianus. 13. §. si quis à pupillo 29. ff. de act. empt.

5 Nec obstat vulgata regula; quod dispositum sive statutum in uno ex correlativis, statui quoque debeat in altero. l. fin. ff. de acceptilat. l. cum emptor. 5. in princ. ff. de rescind. vendit l. ult. ibiq; Bartol. & Jason. C. de indicia viduit. tollen. l. 1. C. de Cupressis & c. Contrahens autem, & is, cum quo contrahitur, sint correlativa. Nam regula isthac procedit, si in uno correlativorum eadem sit ratio, quæ est in altero, per notata Nicolai Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à correlativis. num. 8. At hic

in pupillo contrahente, & eo, cum quo contrahitur, diversa ratio est. Pupillus enim propter infirmam ætatem, facile incommodo aliquo afficeretur, & in captionem incideret, si contrahendo absque tutoris auctoritate obligaretur. Nihil verò talè metuendum est in majore, qui cum pupillo contrahit: ac proinde major obligatur, pupillus non item. *Borcholt. part. 2. Diss. 1. ad proposit. 3.*

Similiter nihil movet: quod naturâ iniquum sit; pupillum cum alterius detrimento locupletari, l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure natura. 206. ff. de regul. juris. & quod non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet 74. ff. eod. Etenim is, qui cum pupillo contrahit, de iniquitate conqueri non potest: cum sciens volens cum pupillo contractum iniverit: & sciverit, vel saltem scire debuerit, se obligari ex contractu, ipsi pupillo: pupillum autem sibi obligari non posse. Qui enim cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus, l. qui cum alio. 19. ff. de R. l. At volenti & scienti non fit injuria: nec ulla iniqua ipsi conditio inferitur, l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua, & aqu. plu. arcen. l. 1. §. usq; adeo. in fin. ff. de injur. l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur. *Borcholt. in Comment. de verbor. obligat. c. 3. n. 17. & seq. Anton. Fab. d. tit. 21. princ. 1. illat. 2.*

An autem pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, naturaliter saltem (nam eum civiliter non obligari, expeditum est: cum eam ad rem lex tutoris auctoritatem requirat, hic. & d. §. pupillus. 9. infr. de inutil. stipulat. §. præterea. 3. infr. quib. mod. toll. oblig. d. l. obligari. 9. ff. de auctor. tutor. & passim) obligetur, difficilem semper habuit explicatum, ob variantes & discrepantes eâ de re leges plurimas? Sunt enim leges, quæ istud apertè negant, l. cum pupillus. 41. ff. de condict. indeb. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act. Sunt etiam contrâ, quæ simpliciter affirmant, veluti l. 1. in fin. ff. de novation. l. ult. ff. de jurejur. l. si pupillus. 21. in princ. ff. ad L. Falcid. l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. l. in numerationib. 44. l. Stichum. 95. §. additio. 2. & §. naturalis. 4. ff. de solutionib. l. si ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad SC. Trebell. l. cum illud. 25. §. 1. ff. quando dies legator. cedat. Verum proposita quæstio, quò rectius planiusque intelligatur, primò præmittendum est: quod pupillus propriè loquendo is dicitur, qui cum impubes est, desit in patris potestate esse, aut morte aut emancipatione, auctore Pomponio, in l. pupillus. 239. in princ. ff. de verb. signif. At largè & improprie pupillus dicitur promiscuè is, qui nondum pubes est, sive in potestate sit patris, sive eâ liberatus sui sit juris. l. fin. §. pupillus. 2. ff. de verb. obligat. l. cum quidam. 4. C. de necessar. servis heredib. instit. Cæterum hoc in loco pupillus in priori ac propriâ significatione accipitur de impubere, qui patre orbatus, atque in potestate tutoriâ constitutus est. Deinde præmittendum: pupillaris ætatis tres in jure reperiri gradus: quorum alius est infantum: alius infantia transactæ & præteritæ proximorum: alius pubertati nondum inchoatæ proximorum: sicut videre est ex §. sed quod diximus 10. infr. de inut. stipul. l. 1. §. 2. ff. de administr. & peric. tut. l. pupillum. 111. ff. de regul. jur. l. si infanti. 18. C. de jure delib. *Timæus Faber diss. 8. ad Instit. Imperial. th. 10.*

Pupillus infans dicitur, qui septimum ætatis annum nondum excessit, d. l. si infanti. 18. in princ. ibiq; omnes Scribentes. C. de jur. delib. Nam post septimum demum ætatis annum à nativitatis tempore computandum infantia definit, d. l. 1. §. 2. ibi, pro his autem, qui sup. septimum ætatis annum sunt, & c. ff. de administr. & peric. tutor. Et septimo anno, dentib. natis, integritas loquendi absolvitur, teste Macrobio lib. 1. in somn. Scipion. c. 6. Eâ de re fufius, post alios ab ipsis relatos, *Menoch. lib. 2. de arbit. jud. q. cent. 1. cas. 57. & seqq. Farinac. part. 3. prax. crimin. q. 92. n. 3. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 5. n. 23. & Doringius in Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. ætas. num. 16. & seq. fol. 1030.*

Proximus verò infantia, & pubertati proximus quis sit pupillus, Interpretes mirifice disceptant. Jacob. Cujac. in notis ad d. §. sed quod diximus. infr. de inutilib. stipul. & in Mercat. c. 23. lib. 3. & alibi. eumque sequuti Petrus Faber. ad leg. in negotiis. 5. ff. de reg. jur. & Johan. Borcholt. in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. n. 11. & seq. item in tract. de feud.

- fund. c. 5. n. 46. § de pact. c. 3. n. 19. infantia proximum dicunt, qui egressus est infantiam; & linguæ gnarus, rerum ignarus est: pubertati proximum definiunt, qui nondum ingressus est pubertatem, sed propè eam est, ita ut annale duntaxat, vel semestre tempus reliquum sit, l. non tantum. 17. in princ. ff. de excusat. tut. § l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silanian. Hostiensis autem in c. continebatur. 6. extr. de despons. impuber. eum pubertati vult esse proximum, cui tres tantum dies ad pubertatem supersunt, motus textu l. 3. §. ult. ff. de liber. exhiben.*
- 14 *At Accursius in d. §. sed quod diximus, ad verb. infantia. infr. de inutil. stipulat. Bart. & Cagnol. in d. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. Jason. in l. properandum. 13. §. etsi quidem. n. 2. C. de jud. Gometz. tom. 3. var. resol. c. 1. n. 57. Donell. ad d. l. si pupillus 127. n. 10. & alii, totum tempus, quod infantiam sequitur, usque ad annum pubertati definitum, in duas partes æquales secant, harumque primam infantia proxima, alteram pubertati proxima tribuunt: ac proinde autumant, masculum proximum infantia dici ab initio anni octavi, usque ad annum decimum & dimidium: foemellam verò usque ad annum nonum & dimidium: sed deinceps proximum pubertati intelligi marem usque ad annum decimum quartum: foeminam autem usque ad duodecimum annum finitum. Quam opinionem tutari solent argumento §. ult. supr. quibus ex caus. manumit. non licet. ubi similiter Justin. Imperator mediam elegit viam circa legem Aeliam Sentiam, quæ non permittebat sine causæ cognitione, atque ita nec per testamentum manumittere: nisi dominus viginti annis major esset. Hoc periniquum Justiniano visum est, ut minor viginti, major verò quatuordecim annis posset testari, non autem in testamento libertatem dare: nec tamen æquum censuit, penitus recedere à legis severitate. Ideoque plenam pubertatem, quæ media esset intra annum decimum-quartum, & vigesimum elegit: & ex eo facultatem dandi etiam libertates per testamentum permisit. Sic & alias in dubio media via eligi affolet, l. §. hoc Tiberius. 41. ff. de hered. instit. §. final. infr. de vulg. substitut. Tiraquell. de jure primogen. quest. 17. opinione 4. num. 9. Quò spectat illud Ovidii metamorph. lib. 2. fab. 1.*
- Altius egressus caelestia signa cremabis,
Inferius terras, medio tutissimus ibis.*
- Et istud Martialis Epigram. lib. 1. ad Flaccum.*
- Illud, quod medium est, atque inter utrumque probamus.*
- Atque hanc opinionem noviter defendere conatur Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 4. quest. 16. ut & Johannes Bonifacius in tract. de furtis. §. 10. num. 114.*
- 18 *Cæterum plerique alii arbitrio judicis relinquendum esse statuunt, quâ ætate quis ante pubertatem, vel infantia, vel pubertati proximus sit dicendus, Joann. Faber in §. pupillus. 9. n. 1. Instit. de inutil. stipulat. Joan. Corasius lib. 6. Miscellan. c. 23. num. 6. §. seqq. Salicet. in l. impunitas. 7. C. de pæn. Anton. de Butr. in cap. attestaciones. 10. extr. de despons. impub. Covarruvias in Epitom. libr. 4. decretal. de sponsalibus. part. 2. c. 5. num. 5. Vigilius in §. testes. 6. num. 11. infr. de testament. ordinan. Menoch. de libr. 2. de arbitr. judic. quest. cas. 57. n. 44. §. seqq. Farinac. d. part. 3. q. 92. num. 15. ubi plures citat. Juvenalis Acoſta in §. is quoque 1. infr. quibus mod. re contrah. oblig. num. 34. Joannes de Villama in repetitione leg. divus. 14. ff. ad leg. Cornel. de fizar. Knipschildt exercit. Acad. I. q. 8. pag. 23. §. Kornman. in tract. de virginitate. cap. 5. Atque hæc sententia, tanquam omnium verissima, mihi imprimis probatur.*
- 19 *Siquidem pro regulâ traditur: quòd arbitrio judicis sit committendum, quòd expressâ lege definitum non est: nec per certam juris rationem ex mente legis decidi potest, l. 1. ff. de jure deliber. §. caut. ext. de transact. Judex autem rationem habebit non tantum annorum, sed etiam conditionis, regionisque, in quâ impubes natus est, aliarumque qualitaturn & circumſtantiarum, ob quas fieri potest, ut unus eadem ætate plus vel minus intellectus habeat, quam alius: ut, post prædictos Interpretes, eleganter docuerunt Joan. Gæddæus in erudito Commentar. de contrah. §. committ. stipulat. cap. 7. conclus. 12. num. 204. Philipp. Harpprecht ad Institut. Tom. 1.*

lippus Matthæus ad l. fere in omnibus. 108. ff. de regul. jur. n. 40. cum seqq. §. Hieronymus de Cævallos in speculo aureo opinionum commun. contra communes. quest. 291. n. 3. §. seqq.

Neque huic sententiæ refragatur præallegata l. non tantum. 17. ff. de excusat. tut. quâ Cujacius & ipsius affectu præcipue nituntur. Eo namque loco Callistratus non in universum definire intendit, quisnam pubertati proximus sit existimandus: sed quæstio est de excusatione ejus, qui propter tutelarum numerum se excusat, eò quod tres administrans tutelas, quartâ oneratur. Quia verò una ex tribus illis intra semestre erat finem consecutura per ætatem pupili, quæ prope ad pubertatem coeperat accedere: idcirco consultus Callistratus, utrùm excusatio sit admittenda, necne: respondet, si brevi speratur tutelæ finis, putâ quòd sex adhuc menses absunt à pubertate ejus, cujus intuitu se excusatum tutor putabat, non esse hanc excusationem admittendam. Licet ergò illic Jurisconsultus de pupillo pubertati proximo agat: non tamen inde efficitur, determinari ætatem illam pupillarem, quæ pubertati proxima sit, ut non etiam, qui duodecim vel undecim, aut tredecim est annorum, pubertati proximus dici queat: quia de tutelâ, per ætatem pupillarem brevi finiendâ, exempli gratiâ Jurisconsultus ita locutus est: ut non attenderet, utrùm iste pupillus diceretur pubertati tantum proximus, necne: sed indicaret potius, quàm breve oporteret esse tempus (veluti sex triumvè mensium) quod nequeat à quartæ tutelæ susceptione excusare. Etenim si longius, putâ anni vel biennii foret; hoc excusationem (argumento à contrario sensu ducto) præberet: tametsi pupillus pubertati proximus dici posset. Et hanc fuisse Callistrati mentem nervose demonstrat Gæddæus dicto capit. 7. num. 192. §. fufius paulo Joannes Robert. libr. 3. animadversion. jur. civil. cap. 23.

Sic non obstat d. l. excipiuntur 14. ff. ad SC. Silan. ubi Marcianus refert; Trebium Germanum Legatum, jussisse supplicium fumi de impubere; quòd pubertati proximus esset: quòdque ad pedes domini cubuisset: cum occideretur, nec ejus cædem postea prodidisset: Jurisconsultus enim ibi nullum certum definitumque tempus, ex quo tantummodo debeat proximitas illa æstimari, exprimit: sed qualis ætas fuerit, illius pueri, sive servi, à quo Trebium sumpsit supplicium, ostendit. Ultimo autem supplicio eum Trebium affecit ob dolum, qui in ipso, ex maligno isthoc silentio, haud obscure argui videbatur. Gæddæus d. loco. nu. 159. Menoch. d. lib. 2. cas. 57. n. 28. Et de intellectu istius legis nonnihil dicitur in §. in summa sciendum. 18. infr. de obligat. quæ ex delict. nascunt. num. 10.

Neque etiam quicquam adversatur d. l. 3. §. ult. ff. de liberis exhibend. Quandoquidem eo loco Ulpian. proxime prætextati ætatem accedere disertè eum dicit, qui puberem ætatem nunc ingressus est; & sic hujus, vel illius temporis non meminit; nedum, quod absurdum esset, tradit, proximum pubertati eum esse, qui puberem ætatem jam ingressus est: sed potius perspicue loquitur de proximo prætextæ, quam nimirum Romani decimo quarto anno expleto, dum pubertatem ingressi erant, fumeabant: eandemque decimo septimo anno completo deponebant, sumptâ virili toga, ut abundè docet Menochius, dict. casu. 17. num. 36. cum seq. §. eum sequutus Philipp. Matth. ad dict. l. fere in omnibus. 108. ff. de reg. jur. num. 49.

Nihil præterea nostræ decerpit sententiæ dict. §. ult. supra, quibus ex causis manumittere non licet. Quoniam ætas plenæ pubertatis non rectè confertur cum hac pupillari ætate: tum quòd illâ ætate jam semen incipiat esse prolificum, Aristot. lib. 5. animal. histor. cap. 6. §. 14. §. politic. 7. cap. 16. Anton. Guibert. de matrimon. cap. de his, qui matrimon. contrah. possunt. num. 22. §. 23. tum quòd illâ ætate multum valeant mortales corpore & animo, secundum Mecænatem apud Dion. lib. 52. Cæterum (inquit) in equestrem statum allegandi, octodecim annos ætatis habere debent. Hac enim potissimum ætate firma corporum & animorum habilitas conspicitur. Sed idem ad impuberum ætatem accommodari non posse, manifesto manifestius est. Adde, quòd ea, quæ favore libertatis singulariter

lariter sunt recepta, ad consequentiam trahi non debent.

l. quod verò contra. 14. §. l. ius singulare. 16. ff. de legibus.

- 25 Denique parum illa, vel nihil ad rem facit regulam, quam placuit, in re dubia viam mediam esse eligendam. d. l. §. hoc Tiberius. 41. ff. de heredib. instit. §. ult. vers. ideo nos mediam. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. nam aliter. 12. ff. de tritico vin. vel ol. leg. Quia tum demum ea locum sortitur, quando subjectiabilitas repugnat, & utrinque par ratio est. Neutrum autem hic apparet: ut non insulse annotatum est à Gæddæo, præfatio cap. 7. num. 201. ad finem. Ex quibus omnibus plusquam manifestum evadit: in arbitrio iudicis situm positumque esse, quando pupillus sive impubes infantie, vel pubertati proximus censeri debeat. Tametsi noviter novam eam de re exposuerit sententiam, D. Collega Bocerus in tract. de furtorum penis criminalib. cap. 1. n. 10. §. seqq. Verum de illa quid sentiendum sit, aperui in §. in summa sciendum. 18. num. 8. infra, de obligat. quæ ex delict. nascunt. Atque de ætatis definitione, ætatumque divisione omnium accuratissime disputat Paulus Zacchias libr. 1. questionum medico-legal. tit. 1. quest. 1. §. aliquot seqq. nec non Doringius d. tom. 1. verb. atas. num. 7. cum seqq. fol. 1029. §. seqq.

- 26 Quibus ita præmissis, ad questionem supra num. 8. propositam redeundum, & respondendum est; pupillum infantem, cum in eo nullus intellectus, nullusque consensus existat, ne quidem tutore auctore, contrahendo naturaliter obligari. d. §. sed quod diximus. 10. infr. de inutilib. stipulat. d. l. 1. §. 2. in fin. de administ. §. peric. tutor. l. 1. §. conventionis. 3. vers. adeo autem. ff. de pact. Frustra igitur queritur: an, tutoris auctoritate non interveniente, obligari possit. Proinde leges superius citatæ, videlicet l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. §. l. pupillus. 59. ff. de oblig. §. act. quæ pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, de pupillo infante intelligi nequeunt: maxime cum una lex
- 27 de stipulatione, altera de mutuo loquatur. Stipulatio autem in infantem non cadat. l. 1. in princip. ff. de verb. oblig. & inconditum atque ridiculum sit, casum ponere, quo quis soli infanti mutuum pecuniam det: cum hoc nunquam accidere soleat.

- 28 Pupillus verò infantie proximus, etsi auctore tutore, humanitatis causa obligari potest, d. §. sed quod diximus. 10. infr. de inutilib. stipul. tamen, cum pleno firmoque intellectu destituatur, sine tutore auctore, non solum non civiliter, sed ne naturaliter quidem obligabitur. Et de hoc infantie proximo pupillo, dictam l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. §. d. l. pupillus. 59. ff. de oblig. §. act. accipiendas esse, omnino verum. Quanquam interim haud negandum videtur: eundem pupillum locupletiorum factum, naturaliter obstringi. Generaliter siquidem traditum est: naturam æquum esse, neminem cum alterius damno sive jacturâ fieri locupletiorum. d. l. jure natura. 20. §. ff. de regul. jur. l. planè. 38. ff. de petit. heredit. l. naturaliter. 13. in fin. §. l. seq. ff. de condict. indeb. Timæus Faber. d. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 12. D. Besold. part. 2. delibator. jur. ex libr. 11. Pandect. quest. 3. pagin. 61. §. seq. item in tract. mutus §. SC. Maced. cap. 17. pag. 27.

- 29 Plane pupillus pubertati proximus, etiam non factus locupletior, sine tutoris auctoritate naturaliter obligatur, præallegata l. in fin. ff. de novationib. d. l. cum illud. 25. §. 1. ff. quando dies legator. cedat. d. l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. §. similib. supra n. 8. adductis. Cæterum locupletior factus, & naturali & civili obligatione tenetur: naturali quidem, ex ipsa rei gestæ naturâ & consensu: civili verò, ex rescripto Divi Pii. l. 3. §. pupillus sanè. 4. ff. de negot. gest. l. 3. in pr. ff. commodati. l. 1. in fin. pr. §. l. pupillus. 5. in pr. ff. de auctor. tutor. Est enim actio civilis, quæ ex lege, vel rescripto datur. l. unic. ff. de condict. ex leg.

- 30 Atque isthac distinctione adhibita, prædicta valde pugnantia Jurisconsultorum responsa (rejectis aliorum prolixis & perplexis disputationibus) commodissime conciliari posse, & debere existimo: prout etiam (post Bartol. in d. l. 1. num. 7. ff. de novat. §. Bald. ibidem num. 2.) non obscure censet Henric. Bocerus. Disp. 1. questionum illustr. (quam anno 1584 præside D. Andrea Laubmaro, habuit) præpositi. 11. §. trib. seqq. item class. 2. Disp. 7. th. 18. Disput.

15. th. 9. edit. 2. §. in tract. de investitura feudi. c. 3. num. 13. §. Mathias Stephani cent. 1. quest. 87. Plura tamen eadem de re, qui scire volet, is videat legatque ea, quæ variè scripserunt, acutissimus Donellus ad d. l. si pupillus 127. n. 5. §. seqq. ff. de verb. oblig. §. libr. 12. Comment. de jur. civ. cap. 22. Robert. libr. 2. recept. lect. cap. 17. Cujacius ad d. l. si pupillus. Wesenbec. in d. §. pupillus num. 2. infr. de inutilib. stipulat. Schneidewin. hic n. 11. §. seqq. Vultejus lib. 1. Disceptat. scholast. c. 1. Ludov. Molin. tom. 1. de justit. §. jur. tract. 2. disput. 224. num. 30. §. seqq. Coras. libr. 6. Miscel. jur. civ. c. 22. Schiferdegheus libr. 3. ad Ant. Fab. tractat. 1. quest. 4. §. seqq. Humius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quest. 17. §. seqq. Berens disp. 2. ad Institut. them. 2. q. 4. Marcus Lycklama libr. 6. membran. Eclog. 19. Andr. Clud. de jur. sequestrat. c. 12. num. 10. Schröter. diatrib. domestic. decad. 3. quest. 5. Gæddæus in d. Commentar. de contrah. §. committent. stipulat. c. 7. num. 212. §. Pluribus seqq. Philipp. Matth. ad l. in negotiis. 5. ff. de reg. jur. num. 20. §. aliquot seqq. Borcholt. in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. num. 26. §. seqq. Jul. Pac. cent. 4. in avt. opavov, quest. 10. Bronchorst. cent. 1. in avt. opavov, assert. 24. edit. 1. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. th. 5. lit. B. Kubachius cent. 3. quest. 10. illustr. politico-juridicar. decur. 10. quest. 5. pag. 923. §. seqq. Riemer decad. 3. quest. 10. illustr. 8. Hackelman. disp. 15. illustrum quest. thes. 12. lit. c. Forsterus Junior in tract. de pactis. c. 5. pag. 96. §. seqq. Hænonius Disp. 3. controvers. 9. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 13. §. in tract. de mora c. 6. num. 8. §. seqq. Knipschildt. d. exercit. Acad. 1. quest. 10. pag. 25. cum seqq. Locamer. questionum jurid. fascic. 9. quest. 1. 2. §. 3. alique nonnulli ab iis citati.

Porro illud mirum alicui non immerito videri potest, quod in hoc principio vers. namque placuit, &c. habetur: licere pupillo deteriorem suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate. Siquidem eadem ratio juris & naturalis & civilis, quæ non patitur, ut debeat esse in arbitrio pupilli res suas sine tutore malè administrare, illo quoque casu locum habere censetur, quo tutoris auctoritas interveniat: cum non ideo administrantur tutelæ, ut mergantur pupilli, damnoque afficiantur: sed quò magis ipsis consulatur. l. 3. in princ. ff. de contraria tutela, §. utili act. Nam & inde est, quod dici solet: tutorem domini loco habendum esse: cum rem pupilli ex ipsius utilitate ac bonâ fide administrat, non etiam cum pupillum spoliatur. l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore. junctâ l. interdum 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furtis. An non etiam spoliatur, qui damno eum afficit, aut affici patitur? Verum respondetur: non aliter jus constitui potuisse sine maximâ pupillorum injuria: quoniam si auctoritas per tutorem præstita non aliter rata esset, quam si certum esset ex pupilli utilitate rem geri: vix quisquam esset, qui cum tutoribus vellet contrahere: sive quòd in dubio eventu plerumque id positum sit: utrius ex contrahentibus commodum cessura res sit: sive quòd quicumque contrahunt, id agant maxime, ut ex ejus, cum quo contrahunt, damno, commodum sibi acquirant: præsertim verò in emptionibus & venditionibus, itemq; locationibus & conductionibus: in quo potissimum contractuum genere licet contrahentibus naturaliter se decipere. l. in causa. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minorib. l. item si pretio. 22. §. ult. ff. locati. l. 2. §. l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit. Atqui nullius magis, quam pupillorum ipsorum interest, ut cum tutoribus rectè contrahatur. l. illud queritur. 4. in fine ff. de evictionib. ne alioqui commercio iis interdictum videatur, si neque cum ipsis, neque cum ipsorum tutoribus contrahi tuto possit, arg. l. ait prætor. 7. §. quesitum. 8. §. l. quod si minor. 24. §. 1. ff. de minorib. l. ratas. 7. C. de rescind. vendit. Sic enim fieret, ut pupillis neque acquiri per tutorem quicquam posset, nemine cum tutoribus contrahere volente. Ergo æquissimum fuit, & pupillis ipsis favorabile, ita jus constitui: ut etiam si ex interpositâ tutoris auctoritate lædi eos contingat: tutoris tamen auctoritas rata sit, non minus, quam si ex pupillorum commodum gesta res esset: dummodo nihil factum sit dolo malo tutoris, & dolum participante illo, qui cum tutore contrahit. Hoc namque casu certum est: collusionem illam pupillo nocere non oportere: nec habere

contrahentem, de quo conqueratur, nisi de seipso, qui dolum participando fecit, ut ei non tam tutoris, quam factum suum noceat. *l. apud Celsum. 4. §. illa etiam questio. 23. in fine. ff. de doli mali, & met. except.* Atque ita disertè explicat Ant. Faber *d. tom. I. Jurisprud. Pap. tit. 21. princ. 1. pag. 1068.*

§. Neque tamen. 1.

Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommissio suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

S U M M A R I A.

- 1 Cur pupillus neque hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque fideicommissum universale suscipere, absque tutoris auctoritate possit.
- 2 Semel heres statim fit legatariis creditoribusque obnoxius.
- 3 Sententia *l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institution.*
- 4 Alia bonorum possessio universitatem; alia res singulas complectitur.
- 5 Intellectus *l. bonorum. 7. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. & l. si infanti. 18. in fin. Cod. de jure deliber.*
- 6 Pupillus infans quomodo bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire possit.

I ET si pupillo tutoris auctoritas non est necessaria in iis causis, ex quibus lucrum capit, suamque conditionem meliorem facit, ut ex principio hujus tit. apparet: quædam tamen hoc §. excipiuntur: ut aditio hæreditatis, ut bonorum possessio, ut fideicommissum universale. Quæ tres causæ lucrum quidem continent: nihilo tamen minus semper tutoris auctoritatem requirunt. Ratio hujus exceptionis est: tum quia ex iis pupillus obligatur ex quasi contractu tam legatariis, quam creditoribus hereditariis. §. heres quoque 5. *infr. de obligat. quæque ex contr. nasc. l. apud Julianum. 3. §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Hieronymus de Cavallos in speculo aureo commun. opin. contra commun. quest. 710. num. 5. tum quia in hereditatibus quantumvis lucrosis & opulentis, multa sunt metuenda: vexationes, infidiæ, negotiorum multitudo, cumulus æris alieni, quædam offensæ, vel invidia, &c. ut eleganter ait Ulp. in *l. quia poterat. 4. in fin. ff. ad SC. Trebel. Videatur quoque l. 3. & l. restituta. 37. §. ult. cum l. seq. ff. jam dicto tit. l. obligari. 9. §. hereditatem. 3. ff. h. t. l. si hereditatem. 32. ff. mandati. l. more nostr. 8. ff. de acquir. vel omitt. heredit. & l. cum in unâ. 17. §. 1. ff. de appellationibus.*

Cum igitur non raro periculosa sint hereditates: merito constitutum est, ut pupillis necesse sit, expectare istis casibus tutoris auctoritatem: ne (ut Justin. hic loquitur) ullum damnum habeant: hoc est, ne præter omnem spem & expectationem, specie apparentis lucri in periculum & damnum incidant, unde omnino se explicare nequeant.

2 Semel enim heres, statim fit legatariis creditoribusque obnoxius. *d. l. more. 8. ff. de acquir. vel omitt. heredit. cum similib. Bodeus, Heigius, Balduinus & Minsing. h. num. 8. Vincentius Manzani. in tract. de tut. l. quest. 6. princip. n. 6. & seqq. Paul. Montanus in tractat. de jure tutel. & curat. cap. 30. num. 107. & 122. cum seqq. Ant. Fab. tom. I. Jurisprud. Pap. tit. 21. princ. 1. illat. 10. pag. 1073. & seq. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. C. & D. Robertus Disput. 5. thes. 5. Lyclama lib. ult. membran. eclog. 35. D. Besoldus in delibatis juris ex lib. 26. ff. quest. 2. pag. 95. Olemannus ad libr. 1. disputationum juris civil. Giphanii, Disputat. 6. num. 4. & sequenti.*

3 Prædictis non adversatur *l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institut.* ubi Pomponius disertè ait: pupillum, si sub conditione heres institutus fuerit, conditioni sine tutoris auctoritate parere posse. Etenim pupillus parendo conditioni damnum nullum incurrit: sed ad aditionem saltem aditum parat, si tutori visum fuerit. Id eoque si cum tutore damnosam hereditatem adierit; damnum ei à tutore resarciendum est. *tot. tit. ff. de tutel. & rationib. distrabend.*

4 Similiter nihil obstat *l. sequitur. 4. §. pupillus. 2. ff. de usurpationib. & usucapionibus, & l. quamvis. 32. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi pupillus etiam sine tutoris auctoritate

possessionem nancisci sive acquirere potest. Alia namque est bonorum possessio, de qua hoc loco agitur: quam pupillus absque auctoritate tutoris petere nequit: propterea quod universitatem, adeoque commoda & incommoda contineat. *l. 1. 2. & 3. ff. de bonor. possessionib. & alia possessio est, de qua tractatur in d. l. 4. & 32. ff. de acquir. vel amitt. poss.* quam acquirere & retinere potest pupillus sine tutoris auctoritate: cum eâ suam conditionem simpliciter meliorem faciat, eaque in rebus singularibus consistat. *l. 1. & t. tit. ff. de acquir. vel amitt. possess. eleganter Donell. lib. 5. Comment. de jure civil. c. 6.*

Præterea minimè refragatur *l. bonorum. 7. vers. nisi etiam impuberi Cod. qui admitt. ad bonor. possess. possunt. & l. si infanti 18. in fin. Cod. de jure deliberandi.* ubi dicitur, quod pupillus etiam citra tutoris auctoritatem agnoscere bonorum possessionem queat. Nam istis in legibus singularis continetur casus, quo videlicet pupillus, sciente prætore, sine tutoris auctoritate bonorum possessionem petiit, eandemque ex decreto prætoris, præcedente causæ cognitione, obtinuit: ac proinde non mirum, quod in ista facti specie ad petendam bonorum possessionem, tutoris auctoritas non requiratur; cum eo casu prætoris auctoritas defectum tutoris suppleat, & ex certâ sententiâ pupillo bonorum possessionem concedat. Cæterum quando pupillus est infans: ne quidem tutore auctore bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire potest; sed utilitatis causa per tutorem, id est, adeunte tutore, & solennia peragente. *d. l. si infanti. 18. §. parente. 2. C. de jure delib. Cujac. libr. 1. observation. c. 34. & tract. 4. ad African. in explicatione l. pupillum. 49. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

§. Tutor autem. 2.

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

S U M M A R I A.

- 1 Auctoritas statim in ipso negotio & in re præsentè interponenda.
- 1 Sensus & explicatio *l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
- 3 Auctoritas à tutore ipso, & non per epistolam, interponi debet.
- 4 Ratihabitio quatenus mandato comparetur.
- 5 Certa forma à jure data, per equipollens impleri nequit.
- 6 Tutor purè, & non sub conditione, auctor fieri debet.
- 7 Certo judicio rem probari oportet.
- 8 Actus legitimus non recipit conditionem.
- 9 Auctoritas disertè, & verbis expressis interponenda.
- 10 Enodatur *l. 1. §. fin. ff. h. tit.*
- 11 Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.
- 12 Cur mutus & surdus tutores esse nequeant.
- 13 An ille contractus, quem solus curator mulieris, absque præsentia & consensu mulieris celebrat, subsistat, si postea eum mulier ratificat.

Modus interponendæ auctoritatis, diligentissimè notandus hic exponitur: isque positus est in duobus: in tempore, & in præsentia loci. Primum enim necesse est, ut statim in ipso negotio gerendo seu perficiendo, & in re præsentè auctoritas interponatur. Post tempus igitur, & confectum jam negotium, sive ex intervallo, frustra ea adhibetur, hoc §. nostro ubi Hotomianus. Wesenbecius, Giphanius, Schneidewinus, & Thadeus Pifo. n. 3. *l. obligari. 9. §. tutor. 5. ibiq; Gothofred. ff. h. t. l. si id, quod. 7. §. 1. ff. de rescind. vend. l. nunquam. 31. in princ. ff. de usurpat. & usucap. facit textus in c. auditis. 29. ext. de election. & elect. potest. Hackelman. disput. 15. illustr. quest. thes. 13.* Et ita omnino accipienda est *lex, si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi Ulpianus in hæc verba disertè respondit: *Jussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negotio; sed præcedere debet, ut Cajus Cassius libro secundo juris civilis scribit: & putat, vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.* In hac lege Ulpianus refert Caji sententiam. Atqui Cajus in *d. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curator.* perspicue loquitur de ipso negotio adhuc perficiendo, non jam perfecto. Ergo necessariò dicendum: quod & *d. lex 25. §. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

heredit. ita exaudiri debeat: præsertim cum Justinianus hunc §. 2. (in cujus explicatione versamur) ex istis legibus sumpserit; sicque mentem Ulpiani declaraverit. Ac sanè semper dispiciendum: quid in relato, non quid in referente habeatur: hoc est, semper ipsi fontes potius, quàm rivuli, qui ex illis derivantur, sectandi sunt & gustandi, juxta illud tritum:

Dulcius ex ipso fonte bibuntur aquæ.

Sed & vocabulum *perfecto* in *d. l. 25. §. 4.* non usque adeo ineptè interpretari possumus pro *intero* adhuc negotio, nondumque expedito. Hinc dicitur res adhuc integra, quæ est perfecta, de quâ nihil est immutatum: integer & perfectus vir, qui est innocens, & nullo vitio corruptus. Ita commodè dicimus: hoc negotium adhuc est perfectum, integrum, & nondum ad explicandum propositum vel susceptum. Atque ita homonymiâ latet in vocabulo *perfecto*: quod interdum sumitur pro consummato & expedito: nonnunquam pro intero & illæso: in quo significato procul dubio accipitur in *d. l. si quis mihi. 25. §. jussu. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quamvis alii aliter eam intelligant & explicent. *Donell. libr. 3. Comment. de jure civil. c. 13. f. 190. §. lib. 7. cap. 9. fol. 147. Cujacius lib. 3. observat. cap. 31. Borcholt. part. 2. disput. 1. proposit. 5. pagin. 16. Duaren. ad tit. ff. de auctorit. tutor. c. 2. Andreas Gerhards Decad. 3 q. 6. Arumæus Exercit. Justin. 3. th. 12. Bronchorst. cent. 2. Miscell. controvers. assert. 6. D. Bocerius in hoc titul. num. 12. Ph. Marcilius in hoc §. nostro. Timæus Faber. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 13. §. Berens disp. 2. ad Instit. them. 2. quest. 5. §. seq. item Bachovius hic §. in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. E. pag. 440. §. seq. Riemer. decad. 3. quest. illustr. 7. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quest. 4. pag. 67. §. D. Besoldus in delibatis juris ex libr. 26. ff. quest. 2. pag. 94. §. seq.*

3 Deinde requiritur; ut à tutore ipso præsentem interponatur auctoritas, & non per epistolam, aut per nuncium, hoc §. §. *d. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. eod.* Utrumque favore pupillorum receptum est, ut scilicet negotia eorum utilius exactiusque conficiantur. *D. Obrecht. in disp. 18. de patrocini. pupill. th. 558. §. Giphani. hic.* Nec adversatur, quod ratihabitio mandato comparetur. *l. vero procuratori. 12. §. ult. ff. de solutionib. l. semper. 60. in fin. de regul. jur. c. ratihabitionem. 16. eod. t. in 6.* Id enim verum est, nisi lex nominatim exigat, ut statim in ipso negotio, vel ingressu ipsius negotii, ab aliquo præsentem quid fiat. Tunc siquidem id de formâ ac solennitate ipsius negotii esse dicitur. Ast ubi certa forma à jure data est, illam per æquipollens impleri non sufficit: & quæ ad solennitatem actûs pertinent, ab eo dividi & separari non possunt, arg. *l. 1. §. 1. §. l. continuus. 137. ff. de verb. oblig. Boërius decis. 1. §. 2.*

6 Est tertium hîc necessarium; ut videlicet purè, & non sub conditione tutor auctor fiat: licet conditionalis contractus cum pupillo celebretur. *l. etsi conditionalis. 8. ff. h. t.* Itaque si pupillus stipulanti decem promiserit sub conditione, si *Cæsar Turcam vicerit*: sic rectè tutor auctoritatem præstabit, si simpliciter dixerit, se id probare. Si addiderit, se probare sub dictâ conditione, vel quavis aliâ, nulla erit auctoritas. Tum quia certo judicio rem probari oportet; quæ certitudo nulla esse potest in eo, quod ex eventu incerto suspenditur, *Donell. d. libr. 3. Comment. c. 13. fol. 190. num. 30.* Tum quia auctoritatis hujus interpositio est actus solennis & legitimus, qui non potest recipere conditionem. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 21. princ. 1. illat. 3. in fine.*

9 Quartum item necessarium hoc est: ut auctoritas ista interponatur diserte & expressis verbis. Neque enim satis est, tutorem præsentem esse, & tacitè pupillo consentire. *l. 3. ff. h. t.* ubi Paulus inquit, auctoritatem tutoris valere, etiam si non interrogatus auctor fiat, si modò dicat, se probare id, quod agitur. Quibus verbis Jurisconsultus liquidò indicat: turis auctoritatem tum demum rectè & legitime censerem interpositam, si loquendo negotium gestum comprobaverit.

10 Huic non obstat *l. 1. §. fin. ff. eod.* Ubi Ulp. ostendere volens, solam præsentiam tutoris ad auctoritatem inter-

ponendam non sufficere, probat id exemplo tutoris, somno aut morbo comitiali occupati: cujus præsentiam dicit, non sufficere ad actum pupilli convalidandum. Quod argumento est, præsentiam sufficere tutoris, qui non oppressus esset ejusmodi somno, vel morbo: & qui consensum suum tacitè accommodaret. Quod dilucidius secundo loco ex eodem textu evincitur: dum ait JC. non satis esse, si per vim tutor retentus fuerit. Ergo si spontè adfuerit, & consenserit: id ad auctoritatem ritè interponendam satis erit. Hæc, inquam, lex non obstat. Nam argumentatio ex eâ à contrario sensu est desumpta. Talis siquidem illatio est: Tutoris somno occupati, adeoque ignorantis, quid agatur, præsentia ad confirmationem negotii pupilli non sufficit. Ergo scientis præsentia sufficit, ut nihil ulterius ad auctoritatem interponendam requiratur. Hoc à contrario sensu deductum argumentum, licet fortissimum sit, frequentissimum & utilissimum. *l. 1. in princ. ibi, hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. de testam. c. cum virum. 12. vers. nec obloquitur. de regularib. cum multis similibus.* tamen infirmum est, & non procedit ubicunque contrarium illius, quod inde infertur, expressè jure dispositum reperitur, ut præclare docet, post alios à se relatos, Everhard. à Midelburgo, in locis suis legalib. loco à contrario sensu. num. 4. Atqui in jure perspicue satis dispositum est: præsentiam tutoris, etiam scientis, quid agatur ad auctoritatem præstandam minimè sufficere: sed insuper orationem ejus, quâ actus pupilli disertè probetur, desiderari. *d. l. 3. ff. h. t. Menoch. lib. 3. præsumpt. 56. num. 13.* Et hinc est, quod mutus tutor dari non possit: quoniam, inquit Paulus, auctoritatem præbere non potest: neque etiam surdus; quia, inquit idem JC. tutor non tantum loqui, sed & audire debet. *l. 1. §. penultim. §. ult. ff. de tutel. §. dictum f. §. 2. num. 5. tit. qui testament. tutor. dari poss. Quâ de re copiose differtat Paulus Montanus in tract. de jure tutel. §. curat. c. 30. num. 39. §. seqq.*

Porro an & quatenus ille contractus, quem solus curator mulieris, absque præsentia & consensu mulieris celebrat, valeat, si postea mulier eum ratificat, in utramque partem latè disputat, & tandem ajentem sententiam tum rationibus non spernendis, tum Scabino- rum Jenensium & Jurisconsultorum Wittenbergensium responsis perspicue confirmat Matthias Berlichius *decis. aur. 148. num. 15. cum seqq. pag. 563. §. sequentibus.*

§. Si inter tutorem. 3. §. ult.

Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor, ut olim, constituitur: sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente, judicium peragitur: & eo peracto, curator esse desinit.

S U M M A R I A.

- 1 Quando de auctoritate tutoris queratur.
- 2 Cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupilli auctoritatem præstare non possit.
- 3 Auctorem esse, quid sit.
- 4 Nemo in sua causâ testis, aut iudex, aut fidejussor esse potest.
- 5 Omnes sibi bene esse malunt, quàm alteri.
- 6 Curator pupilli, cum tutore litigantis, quando curator esse desinat.
- 7 Cessante causa, cessat effectus.
- 8 An tutor, si pupillo auctor fieri nolit, à prætore cogi possit.
- 9 Num hujus §. dispositio jure novo valeat.

U T §. iste intelligatur rectius, admonendum est: negotium pupillare geri vel ab ipso tutore, vel à pupillo. Si à tutore geritur, non est quæstio de auctoritate, sed id pertinet ad tit. ff. de administratione tutorum si à pupillo, tunc de auctoritate queritur, eoque pertinet tit. de auctoritate tutorum. Hinc emergit quæstio de negotio quasi mixto, id est, de eo, quod geritur à pupillo & tutore simul: ut si pupillus habeat litem cum tutore, aliudve negotium.

gotium? Et ait Imperator, hoc casu tutorem non posse fieri auctorem: sed ejus loco, pupillo curatorem constitui, cujus auctoritate totum negotium expediatur. *De qua re est tit. C. de in litem dando tutore vel curatore. l. qui habet. 3. §. si pupillus 4. §. 2. ll. seqq. ff. de tutel.* Quod tamen ita exaudiendum est: si unicus pupillo sit tutor, aut si cum omnibus tutoribus controversiam habeat. Etenim si plures sint tutores: à prætore curatorem posci litis causa, supervacuum est: quia, altero auctore, cum altero agi potest. *l. si plures. 24. ff. de testam. tutel. l. i. C. de in lit. dando tutore vel curat.*

- 2 Ratio autem, cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupillo auctoritatem nequeat præstare, hæc est: quia, inquit hic Justinianus, ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, hoc est, suam auctoritatem accommodare pupillo nequit, ubi causa, quæ controvertitur, ad ipsum tutorem spectat. *l. i. l. quod dicimus. 7. l. potest. 18. ff. h. t. l. i. §. fuit quasitum. 13. ff. ad SC. Trebell.* Ratio rationis: quia auctorem esse, est probare id, quod agitur, id est, quod ab alio, & non à seipso geritur. *l. 3. ff. h. t.*
- 4 Quemadmodum nemo pro seipso fidejussor esse potest, nemo in sua causa testis, aut judex, initio *tit. infr. de fidejussoribus. l. nullus. 10. ff. de testib. l. qui jurisdictioni. 40. ff. de jurisdiction. Giphau. hic in verb. quia ipse tutor, &c.* Sed & haud est credibile: præstari à tutore auctoritatem pupillo bonâ fide in eâ re, quæ non tam ad pupilli, quàm ad ipsius tutoris utilitatem principaliter geratur: cum sibi omnes malint bene esse, quàm alteri. *Latè eâ de re Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. i. illat. 8. pagin. 691. §. seq. item tit. 21. princ. i. illat. 5. pag. 1071.* Planè curator pupilli, cum tutore litigantis, lite & controversiâ finitâ, curator esse definit: tutorque pristinam tutelæ administrationem recuperat, hoc *§. l. 3. C. de in lit. dand. tut. vel curat.* Cessante namque causa, & effectum cessare consequens est. *cap. cum cessante. 60. de appellationib. l. adigere. 6. §. quamvis 2. ff. de jur. patronat. §. l. actione. 65. §. item si alicujus. 10. ff. pro socio. cum similibus.* Denique & illud hic notandum: quod si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debeat ille à prætore cogi. Nam vel expedit pupillo, vel non expedit, auctoritatem præstari. Si non expedit: iniquum est, cogi eum, ut id faciat, quod à suscepti officii ratione sit alienum. Sin expedit: satis debet esse prætori, quod pupillus hanc jacturam postea tutelæ judicio sit consecuturus. *l. si tutor. 17. ff. hoc tit. cum non minùs de auctoritate, quam de administratione rationem reddere teneatur.* Etenim administrationis quoque pars est, & quidem potissima, præstare auctoritatem. *Ant. Fab. d. tit. 21. princ. i. illat. 14. pag. 1076.* Porrò dispositionem hujus §. jure novo haud valere, verius est: siquidem hodie non admittitur ad tutelam aut curam, à quo, vel cui quicquam debetur. *Novel. 72. c. 1.* Quod si susceptâ jam illâ, occasione successionis, aut simili, obligatum cœperit minorem habere: tutor alius, vel curator adjungitur. *d. Nov. 72. cap. 2.* Id verò ita intelligi oportere, ratio ipsa dictat: ut tutor tutori, curator curator affocietur. *Ita sentiunt Accursius hic super verb. judicium. Bachovius & Timæus Faber disput. 8. à Institut. Imperiales. th. 14.*

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Tit. XXII.

Principium Titul.

Pupilli pupillæque, cum puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in foeminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, puber-

tatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere, disposuimus, antiquitatis normam in foeminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

SUMMARIA.

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Cur pubertate pupilli finiatur tutela, singulari ratione discussum.
- 3 Pubertas unde dicatur, & unde æstimari debeat.
- 4 Ravardus cum Bachovio & aliis, reprehendit Tribonianum.
- 5 Explicatur locus Ulpiani in fragment. tit. 11.
- 6 Olim foemina in perpetuâ erant tutelâ: hodie non item.
- 7 De consuetudine tutores permanent etiam curatores.

DE modis constituendi tutoris, deque ejus officio & auctoritate, hucusque disputatum est; nunc, ordinis ratione exigente, de modis finiendæ tutelæ est dispiendum. Primus autem tutelæ resolvendæ modus est, pubertas pupilli & pupillæ: quamvis in jure pupilli propriè puberes, pupillæ viripotentes fieri dicantur. *sin princip. tit. de nupt. infr. in princ. tit. de curat. l. si filiafamilias. § 1. ff. de legat. 3.* Ratio verò, cur tutela pubertate finiatur sive tollatur, inquirenda est. Nam contrâ videbatur, pubertate non tolli, eò quod tutela est juris: pubertas est facti, ac naturalis. At quæ juris sunt, & civilia, non solent tolli per ea, quæ sunt facti, & naturalia, *§. ultim. ibique Dd. ff. de legit. agnat. tut.* Sed dicendum: id ideo fieri, ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli est introducta, *§. impuberes 6. supr. De Attiliano tutore* convertatur in ejus odium & detrimentum. *l. quod favore. 6. C. de legib. si scilicet, cum jam per ætatem sibi ipsi potest consulere, cogatur adhuc tutori tanquam servire, argument. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administrat. & peric. tutor. & l. interdum. § 6. §. penult. ff. de furtis. Giphanius hic vers. pupilli. &c.* Pubertas autem licet per se facti sit: quia tamen jure & legibus ad certum tempus restricta ac definita est; etiam ipsa quasi naturam aliquam juris induit, *arg. l. juris gentium 7. ff. de pactis. Ramus hic n. 1. & Rittershusius pag. 113.*

Cæterum pubertas à pube sic dicta: est verò pubes lanugo, quæ maribus ut plurimum 14. aut 15. anno; foeminis 12. aut tardius circa pudenda oriri solet. *Cagnol. in l. 2. §. item impuberes. n. 1. ff. de reg. jur. Carepun. in Diction. in verbo, pubes. hosque referens Paulus Zacchias lib. 1. questionum medico-legal. tit. 1. q. 6. num. 1. & 2. unde sit æstimanda, olim valde fuit controversum. Quidam enim ex annis, alii ex habitu corporis, nonnulli ex utroque eam æstimabant, teste Ulpian. in fragm. Inst. tit. 11. §. ult. Istam controversiam Justinianus Imperator sustulit, atque decedit: & pubertatem non ex habitu corporis, sive inspectione illâ inhonestâ, sed ex annis tantum æstimandam esse, constituit. *l. ult. C. quando tutores vel curat. esse desinant.* Quâ de re observanda est honestissima Ennii sententia, quam commemorat Cicero *lib. 4. Tuscul. in fine*: Flagitii principium est nudare inter cives corpora. *ita Valer. Maximus lib. 2. de instit. antiquis. & Tertullian. in libr. de Virginib. velandis.* Videatur tamen Ravardus *lib. 4. varior. cap. 10.* ubi demonstrare conatur; Tribonianum hic, habitum corporis ad obscœnam quandam indagationem referentem, perspicuè hallucinatum esse: cum habitus corporis non ipsam pubem, sed universi corporis seu totius hominis formam, figuram ac dispositionem externam significet, *argument. l. minor. 32. ubi Cujac. ff. de minorib. Idem sentiunt Bachovius & Giphanius hic in vers. nostra autem, &c. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 16. Hieronymus Magius lib. 1. Miscellaneor. c. 2. & Paul. Montan. in tractat. de jure tutel. & curat. c. 37. num. 37. & seqq. Adde Timæum Fabrum disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 15. & Justinum Simolt. alias Schütz exercit. jur. disp. 4. th. 18. pag. 61.* Quodcumque igitur masculus, tutelæ subjectus, decimumquartum, & foemina duodecimum ætatis an-*

num complevit: tutela ipso jure, sine sententiâ, vel alio facto hominis extinguitur, hic, & d.l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Manzin. in tractat. de tutel. quest. 9. princip. num. 4.

- 5 Neque huic contradicit Ulpianus, in princip. dict. tit. 11. disertè pronuncians: foeminis, tam puberibus, quam impuberibus tutores constitui: & propter sexûs infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam. Nam inter jus antiquum & novum distinguendum est. Olim sanè foeminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodiè verò haud secus atque mares pubertate, ab eâ liberantur: & quidem, cum ob maturiorem humorum commotionem citius pubescant, liberantur maturius, quam mares. Qua de re videantur hic Joannes Ramus, Anton. Matthæus, & Vultejus, num. 3. item Anton. Contius libr. 2. lection. subsecivar. juris civil. cap. 13. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 15. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 22. princip. 2. pag. 1078. Zacchias d. libr. 1. question. medico-legal tit. 1. quest. 6. n. 52. cum sequentib. & Olemymus ad lib. 1. Disputation. jur. civil. Giphanii. Disput. 6. n. 16. & seqq. Illud hic admonendum: quod ex generali quadam ubique locorum receptâ consuetudine, præsertim in Germaniâ tutores etiam curatores permaneant: adeoque rebus minorum, usque ad majorem ætatem, putà annos 25. præsent. De quâ consuetudine testantur Andreas Gail lib. 2. observ. 96. Heigius hic n. 14. Montanus d.c. 37. n. 86. D. Besold. & Lindenspiür in Comment. ad Ordinat. polit. Ducatus Württemberg. pag. 159.

§. Item finitur. I.

Item finitur tutela, si arrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

S U M M A R I A.

- 1 Cur minimâ capitis deminutione pupilli, tutela finiatur.
- 2 Quare mediâ capitis deminutione perimatur tutela.
- 3 Pupillus pubertati proximus, delictum committere potest: non verò infans & infantia proximus.
- 4 Capitis deminutione maximâ, cur tutela expiret.

- 1 **S**ecundus modus finiendæ tutelæ, est quævis capitis deminutio pupilli, ut arrogatio, quæ minima est capitis deminutio: ut deportatio, quæ est media: ut servitus & captivitas pupilli, quæ est maxima, l. si arrogati. 14. ff. de tutel. §. sed & capitis 4. infr. hoc tit. Ratio, cur tutela finiatur capitis deminutione pupilli minimâ, hæc est: quia per eam pupillus definit esse sui juris, & in potestatem patris adoptivi sive arrogantis transit, l. 2. §. ult. l. arrogato. 40. in princ. ff. de adoptionib. l. pen. §. ult. C. eod. At ex definitione tutelæ (quæ est potestas in caput liberum, sive eum, qui sui est juris, §. 1. super de tutel.) notum est, tutelam non esse, nisi ejus, qui planè est sui juris. Cur deportatione, sive mediâ capitis deminutione, tutela perimatur, hæc est ratio: quia per eam pupillus definit esse civis Romanus, §. minor. 2. supr. de capit. deminut. §. cum autem. 1. supr. quibus modis jus patriæ potest. sol. Qui autem civis Romanus non est: tutorem habere non potest. Tutela siquidem est jure civili data ac permessa. d. §. 1. supr. de tutel. l. 1. in princ. ff. eod. Verùm id de pupillo sive impubere, pubertati proximo, accipiendum est. Is enim, cum doli capax sit, delictum committere, & deportationis poenam mereri potest, l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silanian. l. impuberem. 23. ff. de furtis. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. Cæterum infans, & infantia proximus, quoniam doli non est capax, delictum deportatione dignum perpetrare nequit, l. 2. §. vi bonorum. 19. ff. vi bonor. raptor. l. infans. 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Heigius hic n. 3. & seqq.
- 4 Cur denique tutela expiret capitis deminutione pupilli maximâ, ratio est facilis: quia servus, qui non habet liberum caput, sed est in potestate domini, in tutelâ esse non potest, ut exposuimus in dict. §. 1. supr. de tutel. Et de istis rationibus omnibus, post Interpretes hic, videndus est Georgius Obrechtus in disputat. 18. de patrociniis pupillorum thes. 587. & aliquot seqq. Ant. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 21. pag. 706. & tit. 21. princ. 3. 4. & 5. pag. 1080. itemque Timæus Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 16. lit. b.

§. Sed & si usque. 2.

Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

S U M M A R I A.

- 1 Eventu conditionis tutela testamentaria perimitur.
- 2 Inter hæc duo (sub conditione, & ad conditionem) differentia.
- 3 Voluntas testatoris stricte sequenda.
- 4 Limitata causa, limitatum producit effectum.

Tertius dissolvendæ tutelæ modus est, conditionis eventus sive existentia. Adveniente siquidem & existente conditione, usque ad quam, vel sub qua tutor datus erat à testatore, tutela extinguitur, hic & l. si arrogati. 14. §. fin. ff. de tutel. Notanter autem dicitur, à testatore: quia à magistratu vel judice, cum hoc casu tutoris datio sit actus legitimus, ad certam conditionem tutor dari non potest, l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. & dictum in §. ad certum. 3. supr. qui testam. tut. dari poss. Hæc porro duo, sub conditione, & ad conditionem, differunt. Nam illo modo datus ita (si navis ex Asia venerit, Titius liberis meis tutor esto) non statim est tutor, sed cum extiterit conditio: hoc verò modo datus ita (diu navis ex Asia veniat, Titius liberis meis tutor esto) statim tutor est; sed desinit esse, cum navis ex Asia venit, dict. l. 14. in fin. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 1. ff. de testament. tut. Ratio, cur conditionis eventus tutelam extinguat, est hæc: quia voluntas testatoris stricte & ubique sequenda est, l. 3. §. 1. ff. de administr. & peric. tut. l. in conditionibus. 19. in princip. ff. de condition. & demonstration. l. si plurib. 33. ff. de legat. 1. l. non aliter. 69. ff. de legat. 3. Novell. 22. c. 2. Testator autem usque ad eventum conditionis, & non diutius, hunc tutorem esse voluit, Giphanius hic in fine. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. pap. tit. 22. princ. 6. pag. 1081. Et huc facit usitatissima regula: quod limitata causa, limitatum & restrictum producat effectum, l. cancella verat. 2. ff. de his, quæ in testam. delentur. l. cum servo 63. in princ. ubi Bald. ff. de contrah. empt. l. in ratione. 30. §. penult. ff. ad leg. Falcid. l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. domin. l. age. 3. C. de transactionibus. latè Tiraquell. in tractat. cessante causa, & c. part. 1. n. 142. Schrader. in tract. feud. part. 9. secundæ part. princ. sect. 10. num. 51. & part. 10. sect. 19. num. 92.

§. Simili modo. 3.

Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

S U M M A R I A.

- 1 Cur morte pupilli & tutoris, tutela resolvatur.
- 2 Magna inter hominum ingenia differentia.
- 3 Personalalia omnia cum personâ extinguuntur.
- 4 Actio tutelæ quatenus transeat ad heredes.

Quartus modus, quo tutela finitur, est mors non tantum pupilli, sed & tutoris. Estque ratio perspicua: quia tutela tam ratione pupilli, quam tutoris, est personale quiddam. Pupilli quidem: quia datur ejus tuendi causa, & (ut vulgò dicitur) tutor datur personæ; tutoris verò; quia certa persona, sive personæ industria & fides ad hoc munus eligi solet. Longa autem est sive magna differentia inter hominum ingenia, argumento l. inter artifices. 31. ff. de solutionibus & personalia omnia, cum personâ extinguuntur. §. solvitur. §. infr. de societ. §. finitur. 3. infr. de usufructu. l. usus aquæ 21. ff. de usu & habit. l. qui tale 13. ff. solut. matrim. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. l. privilegia. 196. ff. eodem. Huc pertinet, quod ait Cæjus in l. tutela. 16. ff. de tutel. tutelam sive onus tutelæ non transire ad heredes tutoris: quia scilicet personale est, l. ult. §. 1. ff. de munerib. & honor. Actio tamen tutelæ ad hæredes transit, quatenus ad eos pervenit, l. 1. §. hanc actionem. & §. penult. ff. de tutel. & rat. distrab. & c.

§. Sed & capitis. 4.

Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tan-

tum tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

S U M M A R I A.

- 1 Cur capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ, non etiam minimâ, tutela extinguatur.
- 2 Vera interpretatio tutelas. 7. ff. de capite minutis.
- 3 Cur minimâ capitis deminutione tutoris, expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, dilucida ratio.
- 4 Hodie sublato agnationis & cognationis discrimine, nulla tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur.
- 5 An transfuga tutor maneat.
- 6 Sententia & intellectus l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.
- 7 Contrariorum contraria ratio.

Quintus modus, quo infringitur tutela, est capitis deminutio tutoris, non tamen quælibet, sed maxima duntaxat, & mediâ. Nam in minimâ tutor discrepat à pupillo: quod pupilli minimâ etiam capitis deminutione tutela pereat, tutoris non item, hoc §. n. l. si arrogati. 14. ff. de tutel. l. tutelas. 7. ff. de capite minutis. Differentiæ ratio hæc est: quia in tutore nihil mutatur, quod ipsum impediatur esse tutorem. Cur ita? Quoniam tutoris officio fungi potest, si sit in potestate constitutus, si emancipatus, *supr. init. tit. qui testamento tutor dari poss.* At pupillus in potestate positus, in tutelâ esse nequit, ut ex definitione tutela *suprà* exposita constat. Id autem notandum, quod hæc dicitur: minimâ tutoris capitis deminutione legitimam tantum tutelam perire. Est enim exceptio, quod nimirum minimâ capitis deminutione tutoris non finiatur tutela, præterquam legitima. Et hoc est, quod ait Paulus in d. l. 7. ff. de cap. minut. his verbis: Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis his, quæ in jure alieno personis positæ deferuntur, id est, quæ jure antiquo personis proximis deferuntur, hoc est, exceptis legitimis tutelis. Nam legitimæ tutelæ jure antiquo, hoc est, XII. Tabul. deferuntur potissimum personis proximis, id est, agnatis. *Sed vide Giphanius hic, & Cujacium in notis suis ad Ulpian. in fragment. tit. 11. §. excepta tutela. Vultejum in §. 1. h. t. n. 2. Anton. Goveanum. lib. 2. lectionum juris variar. c. 12. Hottoman. lib. 3. observ. c. 9. & Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princ. 2. illat. 3. pag. 743. qui aliter atque aliter illum Pauli locum exponunt.* Ratio autem, cur arrogatione seu minimâ capitis deminutione tutoris expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, est illa: quia arrogatione mutatur familia, si tollitur jus agnationis, §. fin. *suprà*, de legitim. agnat. tut. At legitima tutela competit propter agnationem. Itaque sublata causa, id est, agnatione, merito etiam tollitur effectus, id est, tutela, arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patr. & c. cum cessante. 60. extr. de appellat. Cæterum reliquæ, ut testamentaria & dativa, non agnatione, sed testamento, & magistratus decreto nituntur. Hodie tamen sublata à Justiniano agnationis & cognationis differentiâ, nulla amplius tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur. *Novell. 118. c. 4. Donellus lib. 3. Comment. c. 14. pag. 194. in princ. D. Obrecht. in Diss. 18. de patrocin. pupill. thes. 603. Vultejus in d. §. 1. hoc tit. num. 3.*

2 Quæri hæc poterit: an transfuga (hoc est, qui fide mutata ad hostes transit) tutor maneat? Et non manere (quantumvis dissentiat Cujacius lib. 4. observat. c. 9.) rectius quidam statuunt. Si enim transfuga capitis mediam diminutionem patitur: si civis esse desinit: si jus postliminii non habet; utique tutor manere nequit. l. amissione. 5. §. 1. ff. de capite minut. l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. & §. filius. 7. ff. de captiv. & postlimin. revers. & hoc §. nostro Treutler. volum. 2. diss. 8. th. 7. lit. F. ibique

3 Bachovius in suis Not. pag. 451. Sed graviter adversatur l. si quis tutor. 15. ff. de tutel. ubi Ulpianus in hæc verba respondit: Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit: quia servus non efficitur: tutor manet: sed interim à presidibus alius tutor dabitur. Quid ad hanc legem respondebimus? An pro aut legendum dicemus haud? cum Donello lib. 3. Commentar. de jur. civil. c. 14.

pag. 193. cum aliâs levis hæc sit mutatio & à Criticis hodie scribi soleat haud? At præterquam quod licentiosa est hæc interpretatio & frigida emendatio, insuper & aliâ ratione eam subsistere non posse, argumento & τὸ ἀδυνά τε ostenditur. Ponamus etenim, pro aut, legendum haud, ac simul pensitemus rationem Ulpiani, exindeque sic ratiocinemur: Qui non transfugit, tutor manet. Cur? quia servus non efficitur. Ergo jam per contrarium: qui transfugit, tutor non manet: quia servus efficitur (nam contrariorum contraria est ratio) quod tamen falsum esse, evidenter patet ex d. l. postliminium. 19. §. 4. ff. de captiv. & postlimin. revers. Proinde non videntur ineptire Accursius, ejusque affectæ, qui dictam l. si quis tutor. 15. ff. de tutel. accipiendam existimant de eo, qui non proditoris animo, sed bono consilio, ad explicandas explorandasque hostium machinationes, ad hostes transfugit. Ita quoque novissime sentit D. Martinus Rümelinus, Gener mihi peramandus, Exercitat. 3. ad Institut. thes. 20. Idque paulo latius expositum est *suprà* ad §. 2. de capite deminut. num. 9.

§. Præterea. 5.

Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

S U M M A R I A.

- 1 Cur diei vel temporis adventu, tutela testamentaria finiatur.
- 2 Ad tempus permissa, postea censentur prohibita.

Sextus tutelæ finiendæ modus est, diei adventus. Namque tutor testamento ad certum tempus datus, adveniente & finito tempore tutor esse desinit, ut hic, & l. si arrogati. 14. §. sed & si 3. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 2. ff. de testament. tutel. Et ratio est: tum quia limitata causa, limitatum producit effectum, arg. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom. & l. 3. C. de transactionibus, cum similib. in §. sed & si 2. *sup.* hoc tit. in fine allegatis: tum quia ad tempus permissa, post illud elapsum censentur prohibita, l. si unus. 27. §. 1. ubi Baldus. ff. de pact. l. si ita. 21. ff. de vulg. & pupill. substit. Vincent. Manz. in tract. de tutel. q. 9. princ. n. 3. Heigius h. n. 1. Rectè autem addit hic Imperator verbum illud, testamento: ut & in d. §. sed & si *sup.* h. t. Quia testamento tantum tutor ad tempus, sub conditione, vel ad conditionem datur: à magistratu ita dari non potest, l. muto. 6. §. 1. ff. de tut. & dictum §. §. ad certum. 3. tit. Qui testam. tut. dar. poss.

§. Desinunt. 6.

Desinunt etiam tutores esse, qui vel removen- tur à tutelâ ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justâ causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

S U M M A R I A.

- 1 In favorem alicujus introductum, non debet retorqueri in ejusdem dispendium.
- 2 Cur tutela solvatur excusatione.
- 3 Tutores quando periculo tutela liberentur.

Reliqui duo solvendæ tutelæ modi, crimen suspecti, si- ve remotio à tutelâ, & excusatio hæc commemorantur. Ratio de crimine suspecti non est obscura: quia incivile est, quod in alicujus favorem est introductum, ut tutela in favorem pupilli, id retorqueri in ejus læsionem aut dispendium, l. quod favore. 6. Codic. de legibus. cap. quod ob gratiam 61. de regulis juris in 6. putâ si tutor suspectus à tutelâ non removeatur, de quo dicitur *infra* tit. de suspectis tutoribus. De excusatione ratio hæc est: quia licet pupillorum magnus sit favor: tantus tamen esse non debet, ut vel alteri noceat, vel maxime Reipublicæ oblit, quæ certas excusationis causas introduxit; de quibus itidem explicabitur *infra* tit. de excusat. tutor. vel curat. Quamvis porro superioribus modis tutela finiatur: tutores tamen periculo tutelæ non liberantur: nisi pupillo curatores petant, vel eundem

admoneant, ut ipsemet adultus sibi petat. *l. ita autem §. si tutor. §. l. à tutorib. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 1. §. l. admone. 7. C. qui petant tutores. Angel. hic n. 1.* Proinde causam à se ceptam prosequi tutor tenetur, & negotium pertexere; nisi administratio in curatorem, vel alium, translata fuerit. *l. si tutor. 13. ff. de tutela, & rationib. distrab. l. unic. Cod. ut causæ post pubertatem adsit tutor. Manzius in tract. de tutel. q. 9. in princ. in fin. Heigius hic n. 6. & 7.*

DE CURATORIBUS.

Tit. XXIII.

Principium Tit. & §. Dantur autem. 1.

Masculi quidem puberes, & foeminae viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§. 1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

SUMMARIA.

- 1 Ratio continuationis.
- 2 Curationis definitio.
- 3 Curatorum duo genera.
- 4 Hodie omnes curatores possunt dici dativi.
- 5 Tutorum & curatorum similitudo, & differentia multiplex.
- 6 Tutor datur impuberibus: curator puberibus.
- 7 Tutor personis datur: curator rebus.
- 8 Tutor datur invitis, curator volentibus.
- 9 Tutor testamento dari potest: curator non item.
- 10 Tutor universo patrimonio; curator etiam rebus singulis datur.
- 11 Tutor tantum propter ætatem: curator verò etiam alias ob causas dari solet.
- 12 Tutorem habenti tutor dari nequit: curatorem habenti curator dari potest.
- 13 Tutor à pupillo, finita demum tutelâ, convenitur: curator etiam durante curâ.
- 14 Tutorem non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur.
- 15 Tutoris origo est ex lege XII. Tab. curatoris minorum, ex constitutionibus principum.
- 16 Olim puberibus nulli curatores sunt dati: nisi certis de causis.
- 17 An minor absque curatoris auctoritate sive consensu obligetur.
- 18 Quando tutoris, quando item curatoris officium finiat.
- 19 Finito tutelæ officio, an & quatenus tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentum conveniantur, remissive.

Dixit Justinianus suprâ in princ. tit. de tutel. ex his personis, quæ sui juris sunt, quasdam in tutelâ esse, quasdam in curatione. Priore autem membro, quod est de tutelâ, jam discussio: proximum est, ut & alterum, quod est de curatione, sigillatim explicetur. Curatione (quam & curam, *l. heres 19. §. 1. ff. de judic. l. curatorem. 25. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, & c. l. verum. 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. l. age 3. & l. seq. C. de transactionibus.* & curatellam vulgò nuncupant Paulus Montan. in tract. de jure tutelar. & curat. c. 27. n. 2. & 7.) est potestas in bona seu negotia ejus, qui vel propter ætatem, vel propter morbum, furorem, profusionem, aliasve causas ea ipsemet administrare nequit; lege, aut à magistratu data, definitore D. Giphano & Ritterbusio hic circa princ. Alias curæ definitiones refert Joannes Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 3. assert. 8. nec non Arnoldus Vinnius lib. 1. Jurisprudentiæ contractæ. cap. 14. pag. 42. Rectè, lege, aut magistratu. Duplex enim est curatio, legitima & dativa: sive duo sunt curatorum genera: legitimi, qui ex l. XII. Tab. proximis agnatis, furiosis, aut prodigis dantur, §. furiosi. 3. infrâ hoc tit. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dan. & honorarii sive dativi, qui vel morbo perpetuo, vel aliquo alio vitio laborantibus, ut mutis & furdis, vel ventri, vel pupillis impuberibus interdum in locum tutoris, vel

denique puberibus seu minoribus 25. annis à magistratu constituuntur, teste Ulpian. in fragm. Instit. tit. 12. de curatoribus. Nulli namque sunt curatores testamentarii, §. 1. vers. sed curator, & c. hoc tit. l. 1. §. ultim. ff. de confirm. tut. l. curatorem. 6. Cod. de negot. gest. l. tutela 7. C. qui testam. tut. Imò hodie omnes curatores videntur dici posse dativi. Huicque rei argumenta est primum, quod ait Imperator in §. furiosi. 3. infrâ hoc tit. solere Romanæ præfectum urbi vel prætorem; & in provinciis præfides ex inquisitione curatores dare. Deinde, quod nusquam in jure nostro curatores dividuntur in legitimos & dativos. Vide Wesenbecium hic, num. 3. Vultejum. n. 13. Giphano. hic in Comment. de divisionib. jur. th. 26. & Manzius in tract. de tutel. & cura. q. 11. princ.

Et si verò curatores hoc cum tutoribus (inter cætera plura, de quibus latè Manzius. d. tractat. quest. 15. princip.) commune habeant, ut ab iisdem magistratibus (hoc est, ab omnibus magistratibus municipalibus, *l. 3. ff. de tutor. & curator. datis, & c. & aliis, de quibus explicatiis in §. sed hoc jure. 4. suprâ, de Attiliano tutor.*) dentur: sicut Justinianus hic in §. 1. docet: differunt tamen multis in rebus. Nam primò tutor datur impuberibus. §. 1. & §. permissum 3. ff. de tutel. curator puberibus, ut hic initio tit. l. 1. §. ultim. ff. de minorib. l. orphanotrophos. 32. in pr. C. de Episcop. & cleric. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tractat. 2. disput. 220. num. 4. & seq. Secundò, tutor principaliter personis datur: secundariò autem rebus: curator verò principaliter rebus, secundariò personæ. §. certa. 4. sup. qui testament. tutor. dari poss. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt. & dictum in §. sup. de tutel. num. 18. Tertiò tutor datur invitis: curator volentibus, nisi ad litem. §. 2. hoc tit. l. illud. 5. cum l. seq. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, & c. l. 2. C. qui legitimam person. stand. in judiciis habeant. Quartò, tutor testamento dari potest: curator non item, §. permissum 3. & §. fin. sup. de tutel. & hic in §. 1. vers. sed curator. & c. d. l. tutela. 7. C. de testam. tut. & similib. Hujusque ratio est; quia quæ in testamento scribuntur, aut fiunt: non debent pendere ab alieno arbitrio, *l. illa institutio. 32. ff. de heredit. instituen.* At curatio puberum ex arbitrio adolescentis pendet. Non enim invito datur, ut modò dictum. Vide hic Bachovium, pagin. 199. Datus tamen, sive designatus à parente curator testamento, à magistratu confirmatur, dict. §. 1. hoc tit. & dict. l. 1. §. ult. ff. de confirmando tutor. vel curator. Quia æquum est, ut voluntas testatoris in discernendo curatore à judice servetur, *l. 2. C. d. t. Heigius hic n. 7. & 8. Matthias Stephani cent. 1. quest. 95. Eaque de re videatur Ant. Fab. tom. 1. jurispr. pap. tit. 12. princip. 1. illat. 31. pagin. 713. & illat. 34. Pag. 717.* Quintò tutor universo patrimonio, sive omnibus bonis: curator etiam certæ rei vel causæ, seu rebus singulis datur, *d. §. certa. 4. sup. qui testam. tutor. dar. poss. §. datus autem. 17. infrâ de excusat. tut. §. 2. in fin. h. tit.* Sextò, tutor dari solet tantum propter ætatem: curator & propter ætatem, & alias multas causas: ut ventris causa, ut furiosis, prodigis, furdis, & c. *l. curatorem. 19. ff. de auctorit. tut. l. cum in una 17. §. fin. ff. de appellationib. l. ventri. 20. ff. de tutor. & curat. datis, & c.* Septimò, tutorem habenti tutor dari non potest: curatorem habenti curator dari potest, §. interdum. 5. infrâ hoc tit. dict. l. ventri. 20. §. 1. ff. de tutor. & curator. datis, & c. *l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. scire. 13. §. ita verò ff. de excusationibus.* Octavò, tutor à pupillo, finita demum tutelâ, rectè convenitur: curator etiam durante curatione, §. ult. f. de Attiliano tutore. l. cum curatore. 26. ff. de administrat. tutor. l. nisi finita. 4. ff. de tutel. & rat. distrabendis, & c. Nonò, tutorem filio non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur, *l. 1. & 2. §. 1. ff. qui petant tutores vel curatores. l. matris. 6. C. eod. Vide eâ de re latè differentem Anton. Fabrum, d. tom. 1. jurispr. Pap. tit. 12. princ. 5. illat. 2. & aliquot seqq.* Decimò, tutoris origo est ex lege XII. tabul. curatoris minorum, ex constitutionibus Principum, ut dictum in princ. tit. f. de tutel. num. 3. De qua curationis origine breviter sciendum est: olim puberibus nullos fuisse datos curatores, nisi certis de causis: furoris, & profusionis; aut si furdi, muti, & c. silent:

- 16 essent: idque ex lege Lætoria. Quia tamen, hæc ætas ob fragile & infirmum consilium, multorum insidiis, captionibus & circumscriptionibus est obnoxia: restitutionis in integrum remedio succurri adolescentibus à prætore cœptum est, de quo in l. 1. ff. de minor. 25. an. Postea Imperator Marcus aliud hoc curationis remedium minoribus introduxit: de quo ita Julius Capitolinus in vita Marci: De curatoribus, inquit, cum ante non nisi ex lege Lætoria vel propter lasciviam (prodigis) vel propter dementiam (furiosis) darentur, ita statuit: ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis, scilicet furoris, aut profusionis, aut morbi, &c. Hinc Ulpian. ait: Hodie, hoc est, ex constitutione Divi Marci, adolescentes in vicesimum quintum annum, curatorum auxilio reguntur, d. l. 1. §. ult. ff. de minor. ibique Cujac. & ea de re fusiùs hic Giphani. in verb. usque ad 25. annum, &c. Undecimò; tutor præstare debet auctoritatem pupillo, si is obligari debeat, ut dictum supra ad principium tit. de auctorit. tutor. num. 4. & seqq. Sed ut minor obligetur, non videtur necessaria (secundum aliquos) curatoris auctoritas, arg. c. puberes. 101. ff. de verb. oblig. Verùm hac de re exquisitiùs disputaturi sumus infr. ad §. item inviti. 2. hoc tit. n. 17. & seqq. Duodecimò & ultimò, tutoris officium finitur pubertate: hoc est, in fœminis duodecimo, in maribus decimo quarto anno ætatis, ut explicatum supra initio tituli proximi. Curatoris verò munus tam in maribus, quàm in fœminis, anno vigesimo quinto expirat. argumento hujus principii Et de istis aliisque inter tutorem & curatorem differentiis consulatur quoque Rittershusius hic pag. 116. & Petrus Gregorius lib. 13. Syntagm. juris universi. c. 1. num. 3. Porro, an & quatenus, finito tutelæ officio, tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentium conveniri possint, luculenter explicat Matthias Berlichius decis. 13. & seqq.

§. Item inviti. 2.

Item inviti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

S U M M A R I A.

- 1 Adolescentes inviti, curatores non accipiunt: & cur?
- 2 Quisque rerum suarum moderator & arbiter.
- 3 Rerum suarum administratio, & testamenti factio, nemini invito adimenda.
- 4 Consideratio l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor.
- 5 Institutiones sunt posteriores legibus Pandectarum.
- 6 Mens & interpretatio l. 1. §. ult. ff. de minorib.
- 7 An & quatenus minori, curatorem non habenti, bonorum suorum administratio committenda.
- 8 Quibus casibus minor invitis curatorem accipere cogatur.
- 9 Utrum Regis vel Principis filio jam puberi, curator invito dari possit.
- 10 Ad Rempubl. administrandam nemo ante vicesimum quintum annum admittendus.
- 11 Ad exercendam jurisdictionem prudentia, & consilii maturitas requiritur.
- 12 Consideratio præsentis §. nostri.
- 13 Ratio differentia inter privatos, & magnates.
- 14 Quò gravius periculum, eò cautius agendum.
- 15 Electoris filio, jam puberi, hodie ex Aurea Bulla Caroli IV. curator invito non datur.
- 16 Hodie omnibus adolescentibus, etiam invitis, curatores dantur.
- 17 An minor 25. annis, curatorem habens, sine ejus consensu obligetur.
- 18 Explanatio & intellectus l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.
- 19 Minor & prodigus equiparantur.
- 20 Vocabulum (contractus) interdum abusive usurpatur.
- 21 Verbum (servari) de quo prædicetur.
- 22 Legis Lætoria sensus.
- 23 Ut tutor principaliter persona, & per consequentiam rebus; ita curator principaliter rebus, & per consequentiam persona datur.
- 24 Bonorum & negotiorum administratione quid contineatur.
- 25 Consideratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.
- 26 Puberes sine curatoribus suis nuptiis contrahere possunt.
- 27 Quatenus minori rectè solvatur.

- 28 Quatenus minor iusjurandum deferre possit.
- 29 Minor iudicium exercere sine curatore nequit.
- 30 An minor & pupillus fideicommissum restituere sine curatorum & tutorum auctoritate valeant.
- 31 Germanus sensus l. cum in iura. 17. §. ultim. ff. de appell.
- 32 Explicatio l. obligari. 43. ff. de obligat. & act.
- 33 Novatio obligationem antecedentem requirit.
- 34 Minor curatorem habens, est civis Romanus, & firmi iudicii: & consequenter se obligare posse videtur.
- 35 Mulier, pro alio intercedens, non obligatur.
- 36 Consideratio §. ult. supr. quibus ex caus. manumitt. non licet, &c.
- 37 Jus singulare ad consequentiam non trabendum.
- 38 A testamenti ad contractus, quatenus valeat argumentum: & vice versa.
- 39 An & quatenus minus juris concedendum puberi, quàm im-puberi.
- 40 Minor & prodigus sibi alium obligare possunt.

Adolescentes inviti, curatores non accipiunt, hoc §. 1. l. si impuberi. 13. §. fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. mutus. 43. §. is, qui curatorem. 3. ff. de procuratoribus. l. matris. 6. C. qui petant tutores. Ratio est: 2. tum quia turpe olim haberetur, esse jam puberem, & adhuc habere curatorem: quod erat furiosorum, & prodigorum. Ulpian. in fragment. tit. 12. §. 1. Tum quia 3 rerum quisque suarum ipse sit moderator & arbiter, l. in re mandata. 21. C. mandati. l. invitum. 11. C. de contrah. empt. & ea rerum administratio non magis, quàm proprietas sua cuique adimi invito non debeat. l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit. l. nemo exterius. 9. C. de Judais. quemadmodum nec testamenti factio, id est, ultima rerum suarum dispositio, l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. Giphanius hic in principio. Neque ad rem 4 pertinet, quòd nonnulli opinantur: textum hujus §. nostri & dicta l. mutus. 43. §. 3. ff. de procuratorib. cum concordantib. esse abrogatum constitutione Divi Marci, secundum l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administrat. & peric. tutor. ubi Callistratus: Officium, inquit, tutorum, curatoribus constitutis, finem accipit. Ideoque omnia negotia, qua inita sunt, ad fidem curatorum pertinent. Idque etiam Divus Marcus cum filio suo Commodò rescripsit. Etenim per- 5 quàm absurdum est, per leges Pandectarum abrogari textus non modò Institutionum, qui posteriores sunt legibus pandectarum, teste ipso Imp. Justiniano in §. igitur. 4. supr. in præmio harum Institutionum: sed etiam unam legem Pandectarum per aliam legem Pandectarum emendari: cum tamen omnes simul, atque eodem tempore fuerint promulgatæ: nec una illarum sit altera prior, aut posterior. Præterea si dicta l. à tutorib. 33. §. 1. penitiùs inspiciatur & consideretur: nihil planè sententiæ hujus §. contrarium continet. Hoc siquidem duntaxat Callistratus illic statuit: quòd si curatores sint minori constituti, omnia negotia ad fidem eorum pertineant: quod sanè verum est; sed inde non sequitur, invito minori curatorem dari, contra dispositionem hujus §. & textuum similium præallegatorum. Et ita rectè, contra Jacobum Revardum lib. 1. varior. c. 17. & Egidium Hortensium hic à se citatos, noviter docuit D. Hunnius lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4. quæst. 23.

Sed vehementer adversatur l. 1. §. ultim. ff. de minoribus. 25. annis, ubi videtur dici, curatores minoribus dari, etiam invitis. Ait enim Jurisconsult. Ulpian. administrationem rei suæ minoribus non debere committi, quamvis benè rem suam gerentibus. Si igitur rerum suarum administratio minoribus committi non debet: inde efficitur, eos ad curatorem accipiendum cogi posse. Respondendum: in lege istà hoc tantum dici; ei minori, qui curatorem jam habet sponte acceptum, non debere committi administrationem rerum suarum; sed eam ad curatorem pertinere, nec posse minorem ante 25. annum eam à curatore accipere. Sic enim §. illum finalem intelligendum esse, apertè satis liquet ex l. 2. ff. eod. tit. Nam utraque lex, ut & lex tertia, de minore curatorem jam habente loquitur. Et ita sentiunt Eguinarius Baro, Balduinus, Giphanius, & Heigius hic num. 17. Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 23. prim-

princip. 3. in fine. pag. 1086. Marcus Lyclama. lib. 3. Memb. Eclog. 15. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 3. cap. 18. lit. E. & Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 9. Tametsi non ignorem, dictam leg. 1. aliter exponere Theodorum Marcilium & Joannem Ramum hic, Hotomannum enunciat. 3. & Vultejum in princip. hujus tit. num. 5. itemque Regardum d. lib. 1. varior. cap. 17. Andream Gerhard. Decad. 3. quæst. 7. Timæum Fabrum disp. ad Institut. Imperial. th. 2. lit. a. Justum Schütz. exercit. jur. disp. 4. th. 20. pag. 62. Bachovium hic & in suis not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 8. lit. A. Kubachium cent. 2. quæstion. illustr. politic. juridicar. decur. 2. quæst. 6. Olemannum lib. 1. Disp. juris civil. Giphani. Disput. 6. num. 22. Martinium Disp. 1. thes. 98. Duaren. ad tit. ff. de minorib. huncque laudentem Hummum d. quæst. 23. ad finem.

7 Quid verò, si curatorem minor non habuerit, an ei perfecta bonorum suorum administratio committetur? Nequaquam; nisi fortè extra ordinem eam à Principe impetret, l. 1. & t. t. C. de his, qui ven. atat. impetrav. Princeps tamen illam facile concedere non solet, d. l. 3. in princ. ff. de minorib. & quidem non, nisi post vicesimum ætatis annum, l. 2. C. de his, qui veniam ætatis, &c. Quid ergò, dicet aliquis, fiet: si minor administrationem rerum suarum, sive veniam ætatis non impetret, & curatore quoque destituatur? Hoc utique casu potest quidem minor contrahere, resque suas alienare, sed sine effectu; hoc est, ita potest, ut quod gessit, per in integrum restitutionem rescindatur, si læsus fuerit, d. l. 1. & l. ait Prator. 7. §. 1. ff. de minoribus. 25. annis. Proinde nemo facile cum minore contrahere volet, l. quod si minor. 24. §. 1. ff. eod. t. l. 1. & l. siquidem. 11. in fin. O. de præd. & aliis reb. minor. &c. Paul. Christinaeus volum. 2. decis. 1748. num. 8. eumque referens Doringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. alienatio. num. 411. fol. 1349. Porro de veniæ ætatis impetratione videatur D. Goeddaeus ad l. Princeps 21. ff. de verb. significat. & Doct. Bocer. in tractat. de Regalib. cap. 2. num. 131. & seqq.

8 Quanquam autem adolescenti invito curator non detur, ut superius ostensum: interdum tamen curatorem invitatus accipere, à prætore cogitur. Si quis enim litem cum minore, vel minor cum alio instituere velit, curatorem accipere minor compellitur, de quo casu hic, & l. 1. C. qui petant tutor. l. in univers. 11. C. qui dare tutores, vel curat. poss. Ratio est: ne inane elusoriumque fiat judicium: eò quòd minor sine curatore, justam & legitimam personam standi in judicio non sustineat. d. l. in univers. 11. C. d. t. l. 4. C. si adversus rem judicat. &c. l. 2. C. qui legit. person. standi in judiciis hab. tot. tit. C. de in litem dando tutore vel curat. Sed & si is, qui tutor fuit, rationes reddere cupiat ei, qui jam ad pubertatem pervenit, id est, jam adolescenti: cogitur hic accipere curatorem, ad rationes cognoscendas. l. admone. 7. C. qui pet. tutores, vel curat. Præterea, si debitor velit, aut cogatur minori pecuniam solvere: solet quoque minor ad petendum curatorem, à prætore compelli. d. l. ait Prætor. 7. §. sed & si 2. ff. de minorib. Ratio utriusque hujus casus est: ne minoris procacitas aliis noceat, tradente hic in fine Giphanio. Vide Julium Pacium cent. 2. ἐναγὰς, quæst. 88. Plures alios casus, quibus curator invito, & non consentienti datur, ex Doctoribus refert Ludol. Schrader. in tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 201. & multis seqq.

9 Sed hoc loco non minùs elegans, quàm controversa occurrit quæstio: utrum Regis, Electoris, Principis, vel Ducis filio jam puberi, curator invito dari queat? Atque affirmativam sententiam, & communioem esse, & probabiliorem, omninò credendum est, per text. expressum in l. ad Rempubl. 8. ff. de munerib. & honorib. ubi dicitur, ad Rempubl. administrandam, ante vicesimum quintum annum, admitti minores non oportere. Ex quo colligitur: Regi, vel Principi puberi, etiam invito, curatorem dandum esse, cujus prudentiâ, consiliò,

auctoritateque Imperium sive Rempublicam ipse gubernet, atque administret. Hujusque ratio manifesta est: quia ipso jure naturali, & divino ad exercendam jurisdictionem, & imperii potestatem in subditos, scientia, sapientia, & maturitas mentis ac consilii requiritur, ut patet ex Aristotele lib. 5. Politicor. & Exod. cap. 18. ibi, provide autem de omni plebe viros sapientes, &c. Huc facit, quod tradit Esaias Propheta, cap. 3. ubi Dominus flagitiosis hominibus supplicium comminatus: Dabo, inquit, pueros Principes eorum, & effeminati dominabuntur eis, &c. Et Eccles. c. 10. Væ tibi terra, cujus Rex puer est, & cujus Principes mane comedunt, &c. Vide Quirinum Kubachium cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 2. quæst. 7. pagin. 317. & seq. itemque Joannem Clajum ad d. cap. 10. Ecclesiast. ubi eleganter ita canit:

Væ tibi terra, puer cujus moderatur habenas:
Et cujus Procere mane comesse solent.
O fortunatam terram, verèque beatam,
Imperium cujus Rex generosus habet:
Et cujus Procere canant in tempore, vires
Ut recreent, luxu nec sua corda gravant!

Non obstat, quod in hoc §. n. generaliter dispositum est, adolescentes non posse compelli, ut curatores accipiant. Nam id regulariter in privatis tantum hominibus, non itidem in Regibus, aliisque Magnatibus, quibus Reipubl. cura committenda est, procedit. Ratio differentiæ inter privatos & Magnates satis evidens est: quoniam privati res suas solummodo administrant: Magnates verò non tam sua propria, quam universæ Reipublicæ negotia gerunt. Itaque quò gravius subest & imminet periculum, eò plenius est consulendum, & cautiùs agendum. l. 1. §. sed & si quis. ff. de Carbon. edict. c. ubi periculum. 4. de elect. in 6. Quod quidem fit, si minori administrationem Reipubl. suscipienti curator constituitur: adversus quem, si malè rem gerat, Reipubl. experiri possit. Et hanc primus omnium tenuit probavitque sententiam Oldrad. consil. 52. huncque secuti Joan. And. & Speculat. tit. de tutorib. Alberic. de Ros. in Rub. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Aldobrand. & Schneidewin. hic num. 10. Piaggius in tractat. de tutore & curatore. q. 2. num. 52. & 54. Anton. Corset. in tract. de potest. reg. part. 3. quæst. 18. Tiraquell. in tract. de primogen. quæstion. 40. num. 207. Schrader. d. part. 10. sect. 19. num. 209. Halbritter in Disp. de materia tutel. de anno 98. th. 30. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 29. tit. 1. num. 2. & 9. & sequentib. Heigius in princ. tit. f. quib. mod. tutel. finit. num. 17. item Francisc. de Caldas in l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. minor. verb. hunc contractum. num. 46. & 47. ubi & alios magno numero allegat. Quamvis, post alios, dissentiat Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. cap. 37. num. 70. & seq. Et fanè quin hæc negativa sententia quoad Electoris filios, Aureæ Bullæ Caroli IV. cap. 7. sit magis consentanea, non valde dubito. Eamque arridere Dn. Collegæ Befoldo, apparet ex ejus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. num. 23. edit. 2. Vide tamen eà de re Antonium Colerum. de jure Imperii Germanici, sect. 66. Cothmannum Respons. 44. num. 52. volum. 1. Arumæum, Discursus de jur. publ. 4. th. 15. Danielelem Ottonem Dissertat. de jur. publ. c. 18. pag. 597. eosque novissimè referentem D. Martinum Rumelin. Generum mihi chariss. Dissert. 7. ad Aur. Bull. Caroli IV. th. 10. item Bachovium in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. Lit. D. pag. 447. Et cum his conferantur, quæ annotavimus supra ad §. 2. de legit. agnat. tutel. num. 4. & seqq. Illud porro hic non ignorandum est: hodie omnibus adolescentibus, etiam invitatis, curatores dari, ut abundè ostendit Constitutio Politicæ Caroli V. tit. 31. §. 1. & 7. publicata Angustia, Anno 1548. Idemque generalis Germaniæ nostræ consuetudo, quæ optima legum interpret est. l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. perspicuè confirmat. D. Bocerus class. 1. disput. 15. thes. 10. lit. B. edit. 1. & in hoc tit. num. 13. Gerhard. d. Decad. 3. quæstion. 7. in fine. Sed & moribus nostris receptum est: ut, qui semel

mel tutor legitimè factus est, maneat in officio tali, usque dum adultus major fiat, teste Dn. Collega Besoldo, in *delibat. jur. ex lib. 26. ff. quest. 8. pag. 105.*

17. Utrum verò minor viginti quinque annis, curatorem habens, absque ejus consensu obligetur, utilis quidem, sed paulo copiosior ac difficilior est disputatio? Et obligari illum, multi speciosis quibusdam rationibus commoti affirmant, *Cujacius ad l. puberes. 101. ff. de verbor. obligat. § lib. 19. observat. c. 33. § sub nomine Mercatoris lib. 1. mota ad animadversiones Robert. c. 12. Vult. lib. 1. Jurispr. Rom. c. 27. § lib. 1. disceptat. c. 16. Fachineus lib. 3. controversiar. jur. c. 9. Borcholt. in Commen. de jurejur. cap. 3. num. 28. § seqq. Bronchorst. cent. 1. in vtiop vov, assert. 25. edit. 1. Val. Francus in tract. de fidejussorib. cap. 2. Arumæus Exercit. Justin. 3. th. 17. Henonius Disput. 3. controvers. 11. Giphanius ad l. obligari. 43 ff. de obligat. § act. Wesenbec. ad Rubric. tit. f. de auctorit. tutor. Ant. Faber. lib. 8. conjectur. jur. c. 6. § in errorib. pragm. decad. 6. err. 9. Barter. decad. 4. q. 8. Matthias Stephani cent. 1. quest. 88. Schröter. diatribar. domesticar. decad. 3. quest. 6. Locamer. questionum juridicar. fascic. 10. question. 1. § Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quest. 1. Sed sententia negativa, communiori Dd. decreto firmata, verior est, per textum expressum in l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. ubi Impp. Dioclet. & Maximianus minorem, qui curatorem habet, ab eo, qui non habet, in obligationibus perspicue separant. Et priori casu ajunt, contractum servari non oportere: quod idem est, ac si dicerent: contractum ipso jure esse nullum. Aliàs enim in casu posteriori sive membro opposito non rectè daretur restitutio. Deinde iidem Impp. conferunt minorem cum prodigo, cui bonis interdictum est. Hujus autem contractum, citra curatorem celebratum, ipso jure esse nullum, indubitatum est. l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. Simili ergo ratione minoris contractus nullus erit, si is curatorem habuerit, & eum non adhibuerit. Nec moverit quicquam, quod in ipso dictæ legis 3. textu vocabuli contractus, adeoque actus validi, expressa fiat mentio. In eo siquidem contractus vocabulum καταχρηστικῶς & abusive ponitur: non quod reverà sit contractus; sed quod intentione & facto eorum, qui conveniebant, contractus esse putabatur. Sic etenim prodigi quoque contractum nominamus: de quo tamen nemo ambigit, quin ipse sit nullus. Pariter nihil obest; quod in prædicto textu & hæc verba habeantur: *servari non oportet.* Quæ verba frustra posita videntur, si contractus ipso jure sit nullus. *Servari* quippe, vel *non servari*, prædicatur de eo, quod jure subsistit. Nihil, inquam, id obest. Illud namque perpetuum esse non creditur. Quinimò *non servari* etiam refertur nonnunquam ad ea, quæ ipso jure non subsistunt: Sic pacta & stipulationes dicuntur non servari. l. juris gentium. 7. § dolo. 9. § l. si unus. 27. § pacta. 4. ff. de pact. quæ tamen alibi dicuntur esse nullius momenti. l. generaliter. 26. ff. de verbor. obligat. & inutiles l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. eod. & ab initio non valere. l. si flagitii. 123. ff. d. tit. argum. l. non dubium. 5. Cod. de legibus. § l. pacta 6. Cod. de pactis.*
22. Accedit huc lex Lætoria, quæ à minore stipulari prohibuit, auctore Forstero Seniore libr. 1. histor. jur. civil. Rom. de legib. Antonii. cap. 30. num. 9. § Alciato libr. 6. parerg. cap. 16. Nec rectè à quibusdam regeritur, legem istam Lætoriam ad fœminas saltem restringendam esse. Quia hoc, cum divinatorium sit, eadem facilitate negatur, quâ affirmatur. Facit præterea pro hac sententia: quod,
23. sicut tutor principaliter personæ, & per consequentiam rebus; ita curator rebus minoris principaliter detur l. in copulandis. 8. Cod. de nupt. per consequentiam verò personæ, ut eam consilio regat & tueatur. l. consilio. 7. in princip. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dand. § dixi s. in princip. hujus tit. num. 7. Unde fit certè, ut pubes, sive minor, curatore accepto, liberam omnino voluntatem liberumque consensum non habeat, ut suo arbitratu quæque in rebus suis facere valeat. Sed & illud in con-

fesso est: administrationem bonorum non æquè permitti minori curatorem habenti, uti non habenti: cum isthæc administratio ad periculum curatoris spectet, l. à tutoribus. 33. § 1. § l. inter. 48. ff. de administrat. § periculum tutor. l. sancimus. 25. Cod. eod. t. d. l. in copulandis. 8. Cod. de nupt. l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt. Hoc quippe fine curatores puberibus dantur: ut, cum per ætatem negotia sua tueri & aptè gerere non possint, alii ea tueantur & gerant, per initium hujus tit. § l. 1. ff. de minoribus. Bonorum autem & negotiorum administratione potissimum continentur obligationes, & jus sive potestas sese obligandi. l. Princeps. 21. ibique hac de re enucleatius Gæddæus, num. 6. § seqq. § l. bonorum. 49. ff. de verb. signific. Idem Gæddæus in tract. de contrah. § commit. stipul. c. 7. conclus. 14. num. 268. § seqq. Bartol. Jason. Alex. and. Duarenus & Donellus ad l. puberes. 101. ff. de verb. oblig. Sichardus, post Castrenf. § Salicet. ad d. l. 3. C. de in integr. restit. minor. Robert. lib. 1. animadvers. c. 12. Marc. Lyclama lib. 7. memb. eclog. 15. Johan. Mercerius lib. 1. opinion. c. 6. Niell. disp. feud. 2. th. 4. lit. d. D. Bocér. in tract. de investitur. c. 3. num. 17. § seqq. Timaus Faber disp. 9. ad Institut. Imperial. th. 1. Knipschildt Exercit. Acad. 1. q. 14. pag. 30. Schütz. d. disp. 4. th. 23. pag. 64. Roberus disput. 5. thes. 4. Forsterius junior in tract. de pactis. c. 5. pag. 105. cum aliquot seqq. § Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quest. 22.

Huic neganti sententiæ primò non obstat d. l. puberes. 101. ff. de verb. obligat. ubi Modestinus, puberes, inquit, sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari Nam (non attentis variis aliorum nimis longè petitis ac divinatoriis solutionibus & interpretationibus) Modestinum de eo duntaxat casu loqui probabilius est, quo minor stipulando vel paciscendo conditionem suam facit meliorem, & locupletior redditur. Hunc sensum innuit non obscure verbum possunt. Ait enim Jurisconsultus: possunt puberes sine curatoribus suis obligari: non dicit, obligantur. Tunc autem possunt, si (ut dictum) locupletiores facti fuerint, arg. l. contra. 28. in princip. ff. de pact. § l. civitas. 27. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. 1. § 2. C. si adversus creditorem. Robert. d. lib. 1. c. 12. Hunn. d. quest. 12. pag. 289. colum. 1. Frantzkius exercit. jurid. 3. quest. 5. numer. 13. pag. 70. § seq. Ungepaur. exercit. Justin. 10. quest. 4. pagin. 391. § seq. edit. ult. D. Besold part. 2. delibator. jur. ex lib. 11. Pandect. quest. 3. pag. 62.

Secundò nihil obstat d. l. sciendum. 20. ff. de rit. nuptiar. § d. l. in copulandis. 8. C. de nupt. ubi puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt. In nuptiis enim contrahendis ideo curatoris consensus negligitur: quia non de rerum alienatione seu deminutione, aut negotiorum administratione ullâ, sed de solâ personarum conjunctione agitur, argum. § 1. supr. de pat. potestate. Quod cum secus sit in aliis contractibus: consequitur, in iis absque curatorum consensu nullam obligationem consistere posse. d. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.

Tertiò minus obstat l. ait prætor. 7. §. sed § si. 2. ff. de minorib. ubi minori non adhibito curatore, rectè solvitur. Nam in principio hujus §. minorem curatorem non habuisse, verius est: propterea quod Ulpianus mox consilium pro debitore subjiciat: ut nimirum minori, qui ipsum convenit, soluturus adeat prætorem, rogetque, creditori suo minori curatores dari: quibus adhibitis, per solutionem liberentur. Caterùm (id est, aliàs) debitor ei solvere non compelletur. Præterea addit Jurisconsultus: *Sed hodie solet pecunia in eadem deponi, aut curatoribus solvi, si sunt.* His rursus subnectit: *permittitur etiam ex constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores.* Ex quibus omnibus plusquam manifestum fit: curatores in isthoc solutionis actu intervenire debere: nisi forsan prætor solutionem decernat, adeoque vicem curatoris suppleat, ut ibidem in vers. *quid tamen, si prætor,* &c. Ulpianus demonstrat.

28 Quarto non obstat *l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 4. ff. de jurejur.* ubi minor sine curatoris auctoritate sine consensu jusjurandum deferre potest. *Reponitur enim, quod ibi curatorem minor non habuerit: quia nulla ejus in textu fit mentio: idque maximè procedit, si textum de juramento extrajudiciali exaudiamus. Si verò de juramento judiciali accipiatur lex ista: libenter largimur, minorem habuisse curatorem: cum minor judicium exercere sine curatore nequeat. l. in universis. 1. 1. Cod. qui dare tutores vel curatores possint. & personam in judicio standi sine curatore non habeat. l. 1. §. 2. C. qui legit. per-*
 29 *son. standi in jud. hab.* At vel inde firmissimè concluditur: non detulisse minorem juramentum, invito curatore: cum curator utique præsens in lite fuerit. Non enim solius litis contestandæ gratiâ curator ad litem datur: sed ut litem universam administret, & singulos actus gerat, ac de singulis rationem reddat, donec finiatur. *l. 1. §. 1. penult. Cod. qui dare tutor. vel curatores poss. l. fin. in princ. C. de administrat. tutor. vel curat.* Et quamvis omninò concederetur: curatore vel absente, vel non consentiente, minorem in casu oppositæ legis juramentum detulisse: tamen ne siquidem adversaretur, quia delatum fuisset jusjurandum prætoris præsentis, locumque curatoris supplente, *ut in simili argumenti genere responsum est in d. l. ait prætor. 7. §. 2. vers. quid tamen, &c. ff. de minorib.* Cur ergo, dicat quispiam, ipsi minori datur restitutio in integrum, cum vel curatore, vel prætoris præsentis juramentum detulerit; Quia nimirum læsus captusque fuit. Hoc autem ipsum arguit, minorem obligatum fuisse. Nam aliàs restitutio non daretur. Si fuit obligatus: eum cum curatoris consensu jusjurandum detulisse, meritò affirmatur. *Forster. junior. d. tract. de pact. c. 5. pag. 114.*

30 Quinto non obstat *l. 1. §. curator. 14. ff. ad SC. Trebellian.* ubi minori fideicommissum restituere sine curatore permittitur. *Hoc siquidem ideo ipsi permissum est: quia nihil de suo restituit: sicque conditionem suam deteriorem non facit. Nec obest, quòd pupillus fideicommissum absque tutoris auctoritate restituere non possit. d. l. 1. §. fuit questum. 13. ff. d. tit.* Quandoquidem inter pupillum, & inter puberem minorem est evidens diversitas. Cujus ratio hæc est: quoniam tutoris auctoritas & concedit potestatem pupillo, & judicium simul integrat: ut totum id, quod pupillus auctore tutore egerit, non minùs ex tutoris auctoritate proficiatur & nascatur, quàm ex facto pupilli. Consensus verò curatoris integrat quidem personam, sed non judicium. Siquidem potestatem tantum ita agendi contrahendique facit: quæ sola minori aberat, non etiam consensus integritas. *Geddaus ad d. l. Princeps. 21. num. 13. ff. de verborum signific.*

31 Sexto non obstat *l. cum in una. 17. §. ult. ff. de appellationib. & relationib.* ubi minor hereditatem sine curatore adire posse videtur. Nam illic non dicitur, quòd minor in adeundâ hereditate non debeat uti consensu curatoris. Tum quia Modestinus non de minore, sed de pupillo differit. Tum quia de curatore ad certam litem, non etiam ad bona dato agit. Cum autem curator ad litem datus non attingat rerum administrationem, ut qui ad certum & unicum hoc litis negotium sit constitutus: non mirum videri debet, quod ad hereditatem adeundam curator iste inutilis censeatur. Alioqui certum est, puberi ad adeundam hereditatem, esse necessarium curatoris consensum. *leg. 1. C. si tutor vel curator intervenerit.*

32 Septimo non obstat *l. obligari. 43. ff. de obligat. & actionib.* ubi Paulus, *Obligari, inquit, potest paterfamilias, suæ potestatis pubes, compos mentis: pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Ibi igitur Jurisconsultus videtur conferre pupillum cum minore curatorem habente, atque constituere: quòd ille sine tutoris auctoritate non possit obligari: hic verò sine curatoris consensu obligari possit. Non, inquam, illa lex obstat. Tum quia ad eam particulam juris, quæ est de novatione, pertinet.

33 *l. novare. 20. ff. de novationib.* Novationem autem obligationem antecedentem requirere, palam est. *l. 1. ff.*

dict. tit. Tum quia non loquitur de minore, curatorem habente: sed de eo, qui curatorem non habet: quod satis indicant illa verba; *Paterfamilias, suæ potestatis pubes.* Aliàs enim JC. esset ταυτολογος. Nam qui patremfamilias nominat, eum nominat, qui est sui juris. Addit igitur hæc verba, *suæ potestatis pubes* ut demonstret, patremfamilias illum non habuisse, neque tutorem, neque curatorem. Ille siquidem non suæ potestatis paterfamilias est, qui in alicujus tutelâ vel curâ est, *argument. §. non tamen. 6. ibi, suæ potestatis infr. quibus modis testam. infirmant. l. 1. ibi, in potestate curatorum. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c.*

Octavo neutiquam obstat, quòd pubes sine minor, 34
 curatorem habens, non solum sit civis Romanus, sed firmi etiam judicii; ita ut probè intelligat, quid agat; & per naturam consentire; ac consequenter contractus, utpote consensu constantes celebrare, seque obligare valeat. Nam ut ex stipulatione, vel quovis alio contractu obligatio subsistat, non satis est, ut qui contrahit, per naturam consentire possit. Sic enim mulier, licet juris Romani 35
 particeps sit, & consentire queat: non tamen pro alio intercedens obligatur. *l. tit. ff. ad Senatuscons. Vellejan.* Verum ut aliquis contrahere, & contrahendo se obligare possit, requiritur insuper, ut bonorum administrationem liberam habeat, atque in alienationem & obligationem bonorum suorum consentire non prohibeatur. Quin & si hoc argumentum concluderet: inde evinceretur: pupillum quoque pubertati proximum (qui & ipse consentire potest, & intelligit, quid agat. *§. penult. infr. de obligationib. quæ ex delicto nascunt.*) sine tutoris auctoritate contrahere, & contrahendo indistinctè obligari posse: quod tamen falsum & absurdum esse constat ex *l. obligari. 9. ff. de auctoritate & consens. tutor. & curator. & principio tit. supra de auctorit. tutor. ubi id explicatum est exquisitiùs.*

Nonò minimè obstat *§. final. supra, quibus ex causis 36*
manumittere non licet. §. praterea. 1. infr. quibus non est permiss. facere test. l. Aurelio. 20. §. 1. ff. de liberat. legat. ex quibus locis cum appareat, minorem non adhibito curatore suo, testamentum facere, & in eo manumittere servos suos posse: dicendum videtur, eundem multo magis posse obligari. Etenim quod minor sine 37
 curatoris consensu testamentum facere, atque in eo de universis bonis suis disponere potest, id singulari favore testamenti & ultimarum voluntatum est receptum: ac proinde ad consequentiam minimè producendum, *argum. l. quod verò. 14. ff. de legib.* Deinde tralatitium 38
 atque exploratum est: quod argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus non procedat affirmativè, sed negativè: & vice versa à contractibus ad ultimas voluntates, non negativè, sed affirmativè tantum: ut *Angel. Aretin. Mynsing. Wesenbec. & Dd. communiter notant. f. ad tit. de leg. Fus. Canin. tol. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à contractib. ad ultimas volunt. n. 2. alique per eum allegati.*

Decimo & ultimo non adversatur, quod objicitur: 39
 absurdum esse, minus juris concedere puberi, quàm impuberi: qui in rem suam contrahere, initio *tit. supr. de auctorit. tutor. & obligari potest, ubicunque locupletior fit vel ipse, vel pater, aut dominus. l. 1. §. fin. junctâ l. 3. ff. commodati. l. 1. §. si cum impubere. 4. ff. de pecul. in cæteris etiam naturaliter tenetur, ut constat ex traditis supra ad princip. tit. de auctor. tutor. num. 28. & seq.* puberem vero, cujus utrobique consilium, & judicium firmitus quoque esse negari non potest, distinctè à totâ hac re arcere. Nam respondetur: curatorem bonis minoris præfici, & principaliter, & ita, ut quisque intelligere possit ac debeat, cum illo rem transigi oportere: tutorem personæ potius & ob necessitatem, ratione defensionis; rebus saltem per consequentiam: ut mirum non sit, si curatoris potestas in rerum administratione magis eluceat, atque etiam attendatur. Deinde non 40
 illud negatur: posse minorem sibi alium obligare: quod ei non magis, quàm prodigo, cum quo confertur, negari debuit. *l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. junctâ d. l. 3. C. de in integr. restit. minor.*

Timæus Faber. d. disp. 9. ad Inst. Imper. th. 1. ubi & alii objectumculis satisfacit.

§. Furiosi quoque 3. cum §. sed & mente: 4.

Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint: tamen in curatione sunt agnatorum ex lege 12. tabular. Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætores, & in provinciis præfides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

S U M M A R I A.

- 1 Quorum vitiorum respectu etiam majoribus 25. annis constituuntur curatores.
- 2 Dementes à furiosis distinguuntur.
- 3 Furor & dementia quid?
- 4 Furiosus & mente captus quis dicatur.
- 5 Prodigus quis sit.
- 6 Cur prodigo detur curator.
- 7 Num prodigo ipso jure interdicitur bonorum administratione: an verò necessaria sit judicis sententia.
- 8 Effectus istius questionis.
- 9 Quid sit, lege interdici prodigo bonorum suorum administratione.
- 10 Germanus intellectus l. 1. ff. de curatoribus furioso, & aliis &c.
- 11 Prodigus furioso similis: & quatenus hæc similitudo procedat. §. n. 31.
- 12 Notorium & sententia pari passu procedunt.
- 13 Sententia l. Julianus. 10. in princ. l. & mulieri. 13. & similitum ff. de curatoribus furioso, & aliis, &c.
- 14 Intellectus l. bis, qui 12. §. 2. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.
- 15 Sententia genuina cap. veritatis. 8. de dol. & contumac.
- 16 Definitio cui non competit, ei nec competit definitum.
- 17 Formula interdictionis ad quem prodigum spectet.
- 18 Sententia juris renovati Wirtembergici part. 2. tit. 30. §. ult. item nova quorundam distinctio.
- 19 Num prodigus post interdictionem naturaliter obligetur.
- 20 Fidejussor & naturali & civili obligationi accedere potest.
- 21 Paria sunt, non fieri, & non recte fieri.
- 22 An naturalis etiam ratio prodigo bonis interdici suadeat.
- 23 Quatenus jus naturale immutabile.
- 24 Mens & consideratio l. Marcellus. 25. ff. de fidejussoribus.
- 25 Quando fidejussor pro furioso intervenire possit.
- 26 Verum prodigus ex contractu juramento confirmato, obligetur.
- 27 Juramentum quot & quales comites habere debeat.
- 28 Juramentum sortitur naturam ejus actus, cui adjicitur.
- 29 Juramentum dolo extortum, non est obligatorium.
- 30 Omne juramentum servandum, quod non vergit in dispendium salutis aternæ, aut in alterius detrimentum.
- 31 Prodigus & minor quatenus comparentur.
- 32 Intellectus verus Authent. sacramenta puberum. C. si advers. vendit.
- 33 Non entis nulla sunt qualitates: item in delictis an & quatenus prodigus obligetur.
- 34 An prodigus & meretrix equiparentur.
- 35 Verus intellectus l. & mulieri 15. ff. de curatoribus furioso, &c.
- 36 Surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curator datur.
- 37 An & quatenus cæcus curator, vel sub curatore esse possit.

Dictum est modò de curatoribus minorum: hinc sequitur de curatoribus majorum 25. annis, sive de curatoribus propter vitium. Sex autem vitia, quorum respectu etiam majoribus constituuntur curatores, hoc loco adferuntur, furor, profusio, dementia, surditas, mutitas sive muti vitium, & morbus perpetuus: de quibus est titulus. Pand. de curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis. Et hi quidem curatores dicebantur olim legitimi, exemplo tutorum: quòd ex l. 12. tabularum, furiosi & prodigi sint in curatione agnatorum. Sed hodie potius vocantur dativi, quàm legitimi: quia non ampliùs furiosorum & prodigorum curatores sunt agnati ex lege: verum dantur illis curatores à magistratu, ut hic in versic. sed solent, &c. & l. 1. vers. sed solent hodie. ff. de curatoribus furioso &c. & diximus supra in princip. hoc tit. n. 4. Tametsi malè dissentiat Erasmus Ungepaup exercit. Justin. 4. q. 11. in nego pag. 172. edit. ult. Plerumque tamen dantur agnati nisi à magistratu minùs idonei deprehendantur. l. sape. 13. ff. dict. tit. de curatorib. furioso, &c. Cæterum mente capti (id est, dementes, qui insani dici solent à Cicerone, libr. 3. Tusculanar. q. & alibi, & in jure fatui. l. 2. ff. de postulando l. vel fatuo. 26. ff. de rebus auct. judic. possid.) distinguuntur à furiosis, hic & l.

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

diem proferre. 27. §. coram ff. de recept. qui arbitrium recep. & c. l. 2. ff. de inoffic. testam. l. observare. 6. ff. de curatoribus furioso, &c. l. nec mandante 8. §. 1. ff. de tutor. & curatoribus datis, &c. l. ult. §. 1. C. de administrat. tutor. l. si furiosi 25. C. de nupt. l. tam dementis. 28. C. de episc. audient. Furor (teste Cicerone, dicto loco) est mentis ad omnia cæcitas: infania sive dementia est inconstantia sanitate vacans: quæ tamen tuetur mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum, atque usitatum. Vulgò furiosus ille habetur, qui rabie quâdam animi agitur: at mente captus sive demens rectè dicitur is, qui sine tumultu ac clamoribus desipit: quod plerumque naturale & perpetuum esse consuevit. Et si nonnunquam hæc duo, furiosus & demens sive mente captus, confundantur, profitente hic Giphano in §. sed & mente captis, &c. Quibus autem ex signis & argumentis furor seu dementia probetur, latissime persequitur Menochius de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 45. Mascard. de probation. volum. 2. conclus. 824. & duabus seqq. Arithmæus in periculo oratorio. Orat. 13. p. 655. cum seqq. & Paulus Zacchias libr. 2. questionum medico-legalium. tit. q. 3. aliique per hos citati. Prodigum Ulpianus definit, qui neque tempus, neque finem expensarum habet: sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, prædict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c. Constantinus Imperator eundem libidinum omnium, vitiorumque servum definit, in l. ult. §. minores. 2. C. de sentent. pass. & restit. Cajus verò JC. everforem appellat, libr. 1. Institution. tit. ult. de curationibus. Et huic meritò curator constituitur: quia furioso persimilis est, l. Fulcinus. 7. §. idemque & in prodigo. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. 1. Cod. de curatore furioso, vel prodigi. Cur ita? quia ut furiosus desipit animo: ita prodigus desipit moribus d. l. 1. in fine principii. ff. de curatorib. furioso, &c. & quia nisi ipsi subveniatur, isque consilio alterius regatur, quod ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum, l. bis, qui 12. §. divus. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. Zacchias d. l. lib. 2. tit. 1. q. 6. n. 61. & seqq.

Sed sæpenumero quæsitum fuit à Doctoribus: num prodigo ipso jure bonorum administratione interdicitur: an verò magistratûs sive judicis decretum vel sententia requiratur? Cujus quidem disputationis seu quæstionis non levis est effectus. Si enim prodigo rerum suarum administratio ipso jure interdicitur: ex eo statim tempore, quo prodigus factus est, contrahendi alienandique facultatem amittit: ut inutile sit, ac irritum, quicquid postea cum eo gestum est. Quòd si verò non ipso jure, sed per judicis sententiam fieri debet interdictio: gesta cum prodigo ante judicis interdictionem firma erunt, jureque valebunt. Verisimilior autem est (licet contraria videatur receptior & communior: quam speciosè, post Bartol. Jason. Alexand. Castrens. Duarenus, Cujacium, Jul. Clarum, & alios à se citatos, propugnare conantur Gæddæus in Comment. de contrahend. & committ. stipulat. c. 7. conclus. 10. num. 141. cum seqq. Borcholt in Comment. de verbor. oblig. cap. 3. num. 55. & seqq. Wesenbec. num. 4. Heigius num. 2. Bachovius num. 3. & Rittershusius hic in fin. Bronchorst. centur. 1. in avtiorum assert. 26. edit. 1. Forster. Jun. in tractat. de pact. 5. pag. 130. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 3. pag. 753. Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quæstion. 7. Schröter. Diatrib. domestic. decad. 3. quæst. 4. Petrus Gregor. lib. 13. Syntagmat. juris univers. c. 6. num. 4. Marcus Lyclama à Nychoolt. lib. 7. membr. Eclor. 11. Riemer. Decad. 3. quæst. illustr. 10. Timæus Faber disp. 9. ad Institut. Imperial. th. 3. Henon. Disput. 3. controvers. 14. Wegnerus Disput. 3. thes. 6. lit. a. Matthias Stephani centur. 1. quæst. 90. Roberus Disputat. 5. th. 6. Dn. Besoldus in tractat. de mutuo. cap. 19. & tractat. de tutel. & cur. cap. 16. num. 1. itemque idem Besoldus & Linden-spür in Comment. ad Ordin. politic. Ducatus Wirtemberg. fol. 91. von den unnützen Hauszhaltern, &c. pag. 162.) opinio existimantium: ipso jure, nullo expectatò magistratûs decretò, bonis prodigo interdici, ex ipso statim corruptorum morum momento: si modò notoriè & manifestè prodigus fuerit. Quæ assertio luculenter satis probatur ex dict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c. & l. is, cui lege. 18. ff. qui testament. fac. poss. utrobique dicitur: lege prodigo bonorum suorum administratione interdici. Idem dicitur in l. mutuum. 9. §. 1. ff. de acquiren. vel omitt. heredit.

Y

Lege,

9 Lege, inquit Jurisconsultus: quod nil est aliud, quàm ipsa & sola lege, non etiam adminiculo sive operâ judicis, Imò addit: *lege interdici prodigo*: prodigo, inquam, non prodigalitatē convicto, aut damnato. Sed & accurate notandum est: quod Jurisconsultus in d. l. 1. in princ. ff. de curatorib. furioso, & aliis. &c. ut & in dict. leg. mutum. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered. utitur verbo præsentis temporis, *interdicitur*. Quod si in prodigo lex XII. tab. abrogata esset, utique Jurisconsultus uteretur verbo præteriti imperfecti temporis, *interdicebatur*, argum. principii tit. f. de Attiliano tutore. & pr. tit. infrà, de leg. Falcid. & pr. tit. infr. de Senatusc. Tertyll. Cum ergo etiam hodie lege bonis interdicitur prodigis: interdictio ista à solo magistratu fieri ineptè dicitur. A lege enim cum quid fieri aut dari dicitur: sine facto & operâ hominis id fieri aut dari, jura expressè significant. l. legitimus. §. in princip. ff. de legitimis tutoribus. l. ult. §. fin. autem testamentum. 6. C. de curatore furiosi vel prodigi. Sic legitima hereditas ea vocatur, quæ solâ lege, absque dispositione hominis ultimâ defertur. §. 1. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. l. capitis. 11. ff. de suis & legit. heredib.

- 10 Nec movet quicquam, quod in d. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. ut & in §. nostro disertè dicitur: prætorem vel præsidem hodie prodigo curatorem dare: quod nihil aliud (*secundum dissentientium opinionem*) esse videtur, quàm hodie prætores vel præsides prodigo bonis interdiciere. Nam aliud est, bonis alicui interdiciere; & aliud, curatorem dare. Prodigo interdicitur bonis ipso jure, videlicet lege XII. Tab. At prodigo datur curator à Præ-tore. Unde Ulpianus in dict. l. 1. ait: *Sed solent hodie prætores vel præsides curatorem ei dare*: non verò dicit: *bonis interdiciere*. Cæterum plerique censent, hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eò quod ille, qui dicit, in curatione aliquem esse, simul hoc dicere putatur, bonorum suorum administrationem ei ademptam esse. Verum licet illis hoc concedatur: non tamen statim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quàm in curationem incidat. Valet fanè consequentia: in curatione est; ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia: in curatione est; ergo bonorum administratio ipsi antea adempta non est. Idque patet exemplo furiosi; cui, quàmprimùm furore divexari coeperit, quamvis ipso jure bonis interdicitur, ut omnes fatentur, & probant verba legis XII. tab. à Cicerone libr. 2. de invent. & libr. 4. Tusculanar. quæstion. recitata: *Si furiosus est. agnatorum, gentiliūque in eo, pecuniaque ejus potestas esto*. nihilominus tamen ei curator à prætore vel præside datur, hoc §. nostro. & d. l. 1. ibi, exemplo furiosi. ff. de curatoribus furioso, & aliis, &c. Atqui prodigum furioso æquiparari & similem esse, jam supra num. 5. annotatum est. Nec urget, quod obijcitur, comparisonem illam prodigi & furiosi secundum quid, non autem simpliciter, & per omnia procedere. Largimur enim facile: non per omnia procedere æquiparationem istam, sed secundum quid, hoc est, secundum casum nostrum: quod nobis satis est. Deinde & hoc largimur: ipsam naturam, hoc est, morbum animi in causâ esse, ut furioso per legem bona adimantur: Et hoc in prodigo qui negaverit, Ulpianum adeat in leg. his, qui 12. §. ult. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, qui jus dandi habent, &c. & Pomponium in l. furiosi. 40 ff. de regul. jur. Accedit insuper, quod ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde statuendum sit, ac si de eo sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium siquidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in notoriis, ulteriore magistratûs decreto vel auctoritate opus non est, argument. l. quid tamen. 21. §. si arbiter ff. de recept. arbitr. l. cum prætor. 12. in pr. ff. de judic. l. 1. §. 3. ff. ad Senatusconsult. Turpill. lex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi. quia manifestum fuit. ff. de actionibus empt. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 1107. vol. 2.
- 13 Nostræ sententiæ non adversatur l. Julianus 10. in princ. l. & mulieri. 15. & l. si furioso 16. §. 1. ff. de curato-

rib. furioso, & aliis extra minor. dand. item. d. l. is, cui lege. 18. in princ. vers. quod tamen. ff. qui testam. fac. poss. l. patri. 27. in princ. ff. de minorib. l. certi 9. §. sed & si 7. ff. de rebus credit. l. si curatorem. 3. ibi, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est. C. de integr. restit. minor. & similes: ex quibus evinci posse videtur, prodigo à præ-tore sive magistratu demum bonis interdici. Quicquid enim istis in legibus habetur, id omne de prodigo, qui non est notoriè prodigus, sive de cujus prodigalitate omnibus non constat, accipiendum est. Quamvis enim huic reverâ bonis sit interdictum à lege ex eo statim tempore, quo dilapidare ac dissipare bona sua coepit: quia tamen de hac interdictione non omnibus perinde constat; propterea quod nec omnibus facultates illius satis sunt cognitæ: idcirco decreto prætoris hoc casu est opus, quo non tam bonis ei interdicitur, quàm prodigus declaretur, eidemque bonis interdictum esse significetur. Quod si autem de prodigalitate alicujus notoriè omnibus constet: supervacuum erit, eum, quem prodigum esse, suæque bona dilapidare ac disperdere, omnibus notissimum est, prodigum à magistratu declarari, eique bonis interdici, arg. d. l. lex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi manifestum fuit. ff. de actionibus. empt. & similia supra adductarum.

Similiter non obstat l. his, qui. 12. §. Divus. 2. ff. de tu- 14
torib. & curatorib. datis ab his, &c. ubi traditur, Divum Pium matris querelam de filiis prodigis admisisse, & jus-
sisse, ut ipsi in curâ essent. Atqui si ipso jure prodigi
fuissent, bonisque eis lege interdictum esset: non am-
plius opus fuisset querela matris; nec digna, ut ab Impe-
ratore admitteretur. Non. inquam, lex ista obstat:
quoniam non agit de interdictione bonorum, sed de da-
tione curatoris. Licet enim illic filiis prodigis ipsâ lege
bonis interdictum fuerit: quia tamen interdictionem
istam spernebant, eaque non obstante, bona sua profun-
dere ac dissipare pergebant: ideo de hac prodigalitate
illorum conquesta est mater, petiitque non bonis illis
interdici, sed curatorem dari, ut ex toto contextu relu-
cet: Non item obstat textus in c. veritatis. 8. in princ. 15
cum fin. extr. de dolo & contumaciâ. ubi dici videtur,
quod Episcopus sive prælatus notoriè prodigus, non sit
privatus ipso jure administratione bonorum Ecclesiæ,
sed per sententiam. Præterquam enim quod negatur,
textum istum loqui de Episcopo manifestè prodigo:
cum Episcopus etiam aliter bona Ecclesiæ dilapidare
possit, quàm ex causa prodigalitatē; non insulse respon-
detur, textum illum prorsus de prodigo exaudiri non
posse: propterea quod Episcopus non bona sua (quod 16
definitio prodigi exigit, (de quâ supra, num. 5.) sed Ec-
clesiæ dilapidaverit. Cui autem non convenit definitio,
ei nec definitum convenit. Baldus in leg. maximum.
4. Codic. de liber. præterit. Everhard. à Midelburg in locis
Legalibus, loc. à definitione, num. 2. Præterea nihil ob- 17
stat formula interdictorum, quæ extat apud Paulum
lib. 3. sentent. it. 4. ubi, Moribus, ait Paulus, per prætorem
bonis interdicitur hoc modo: *Quando tibi bona paterna a-
vitæque nequitia tuâ disperdis, liberosque tuos ad egesta-
tem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdicto*.
Nam formula ista ad eum spectat prodigum, quem ta-
lem esse, apertè & notoriè non constat. Huic enim de-
creto & sententiâ magistratûs solere & debere bonis in-
terdici, ultrò concedimus. Et hanc doctrinam disertè 18
comprobat jus renovatum provinciale Würtembergi-
cum parte 2. tit. 30. §. ult. pag. 319. ubi ita cautum legi-
tur: *Wann auch i. e.* Si ejusmodi prodigus & decoctor
bonorum manifestus, contractum seu negotium aliquod
celebraverit, unde manifesta sequatur dissipatio, talis
contractus nullus, invalidus, nec obligatorius esto, vel
etiam cum isti prodigo sententiâ decretoque judicis,
nondum bonis fuerit interdictum. Ex quibus om-
nibus perspicue intelligitur: manifestè prodigum
ipso jure bonorum administratione, citra ullum fa-
ctum aut decretum judicis, privari. Hancque
tuentur sententiam Ioan. Faber hic, Alexand. Pe-
trus de Bellapertica Riphæel Cuman. & Imola in l. is,
cui.

cui. 6. ff. de verb. obligat. Bald. in consil. 259. & seq. lib. 2. & consil. 28. libr. 5. Bocer. in hoc tit. n. 26. & in tract. de investitura feud. 2. c. 3. n. 36. & seq. Stephanus Berchtoldus in tract. de process. judiciar. thes. 87. Arumæus Exercitat. Justin. 12. thes. 7. lit. a. Donellus in d. l. 6. ff. de verb. oblig. Fachinæus libr. 2. controversiar. jur. part. 1. c. 63. & Hummius lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. q. 20. nec non in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. th. 2. q. 36. p. 387. & seqq. Qui tres posteriores omnia cætera, in contrarium facientia, argumenta adeo præclare & exacte refutant; ut, si quid ulterius addere vellem, meridiano soli lucem adferre tentarem. Ad eos igitur brevitate studio Studiosos remitto. Porro (secundum novam quorundam, & quidem non usque adeo insulsam opinionem) haud inter se pugnare videntur illa duo: *bonis interdici lege*, & *interdici à Prætoris seu Magistratu.* Utrumque enim sobrie & sano sensu dicitur (sunt quippe subordinata) ita ut lex adimat bonorum administrationem *in thesi seu genere* dicendo: Quicumque neque tempus, neque finem expensarum habet; sed bona sua dilacerando & dissipando profundit: eum sub curatore esse jubeo. *d. l. 1. ff. de curat. furioso, & c. d. l. is cui lege. 18. ff. qui testament. fac. poss. d. l. mutum. 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Prætor autem *in hypothese* & *individuo* (cognoscendo & declarando; quod hic, vel ille, Mævius, Titius, Paulus, &c. sit talis, qui neque tempus, neque finem expensarum observet; sed dilapidando patrimonium suum consumat: quod Sempronius sit iste, qui abjecta omni pietate & honestate prodigam, omnibusque vitiis inquinatam illam vitam degat) bonis interdicit, & curatorem adjungat. *d. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis, & c. d. l. is, cui bonis. 6. ibique Dd. ff. de verb. oblig.* Atque hanc conciliandi rationem sequuntur & fusiùs explicant D. Sigismundus Finckelthaus *in tract. de mutuo quest. 4.* eumque novissimè laudans Georgius Fridericus Mohr *in Disputat. de fidejussoribus. th. 14. ad lit. C. & Frantzkius exercitat. jurid. 3. quest. 6. num. 9.* ubi concludit: prodigum propriis actibus fieri: à prætoris declarari: declarato ipso jure curatorem assignari & bonis ex lege interdici. Eandem quoque rem quadruplici distinctione expedire tentat Hilligerus *in Donello enucl. l. 12. c. 22. lit. F. p. 1022. & seq.*

19 In quæstionem hoc loco & illud vocari potest: Num prodigus post interdictionem factam promittendo civiliter, vel saltem naturaliter obligetur? Et eum ne quidem naturaliter ex promissione sua obligari, meritò obtinuit, *per text. satis apertum in l. is, cui. 6. ff. de verbor. obligat.* ubi

20 Ulpianus disertè respondet: prodigum ex stipulatione adeo non obligari, ut nec fidejussor pro eo intervenire possit. Jam verò si naturaliter obligaretur: fidejussor utique pro eo intervenire posset: cum fidejussor non modo civili, sed & naturali obligationi accedere queat. §. 1. *infr. de fidejussoribus. l. 1. l. Græcæ 8. §. 1. 2. & 3. ff. eod.* Hujusque sententiæ ratio in promptu est: quia quoad usum judicii, prodigus comperari solet furioso. *d. l. 6. in fine. ff. de verb. obligat. d. l. furiosi. 40 ff. de regul. juris.* & qui rectè uti nescit judicio per morum insaniam, nihil distat ab eo, qui planè uti nequit: cum in jure nostro perinde sit, aliquid non fieri, vel non rectè seu nulliter fieri, *arg. l. 1. §. quod si 2. ff. quod cujuscunque universit. nom. & c. l. quoties. 6. ibique gloss. ff. qui satisdat. cogantur. Wesenb. in §. 1. num.*

21 7. *infr. de exheredat. liberor.* Atqui furiosum ne quidem naturaliter obligari certo certius est: cum omni consensu destituatur, sine quo nulla obligatio naturalis constituitur. *l. 1. §. conventionis. 3. ff. de pact. Bartol. Castrenf. Bald. Cujac. & alii in d. l. is, cui. 6. ff. de verb. oblig. Humm. d. lib. 1. tr. 4. quest. 21.*

22 Nec hanc mutat sententiam, quod prodigo non ipsa natura, sed saltem lege bonis interdicitur: quæ interdictio, utpote civilis, naturale jus & vinculum illud, ex mutua voluntate contrahentium enascens, minimè impedire poterit: *arg. §. penult. sup. de jure natur. gent. & civ.* Isthæc namque interdictio non ita prorsus politica sive civilis est, ut nihil habeat naturalis rationis. Etenim naturale sive gentium jus hoc dictat, suadetque; ut honestè vivatur: ut tam improbo homini, tam petulanter in res suas grassanti, & tam impudenter in naturam liberalitatis par-

mores bonis interdicitur. Neque verò adeo jus naturale est immutabile: ut nihil propter aliam naturalis æquitatis regulam in se publicâ auctoritate mutari patiatur. Quin potius sæpè inferioris gradus regula cedit superiori, ut jus privatum naturale juri naturali publico: quemadmodum post Wesenbecium & alios in dict. §. penultim. *supr. de jur. nat. gent. & civ. declarat Goëddæus in comment. de contrah. & committ. stipul. c. 7. conclus. 10. n. 129.*

Amplius nullum faceffit negotium *l. Marcell. 25. ff. de fidejussorib.* ubi pro prodigo fidejussor intervenire dicitur: qui intervenire non potest, nisi vel naturalis, vel civilis obligatio adfuerit. *d. §. 1. infrà, de fidejuss. d. l. 1. d. l. Græcæ. 8. §. 1. & l. fidejuss. 16. §. fidejuss. 3. ff. eod. tit.* Nam (rejectis variis aliorum interpretationibus, veluti Duareni in dict. l. 25. Donelli & Charond. ad d. l. is, cui. 6. ff. de verb. oblig. Ant. Fab. libr. 8. conject. c. 5. Petr. Greg. libr. 24. syntag. c. 3. nu. 29. Marci Kyclam. à Nicholt. 6. membr. 8. Marquardi Freher. 2. Parerg. 23. Petri Fabri ad l. in negociis. 5. & l. nihil. dolo. 129. §. 1. ff. de reg. jur. Antonii Contii libr. 2. success. lect. c. 3. Røvardi libr. 2. varior. c. 9. Bronchorst. centur. 1. in avr. 100. assert. 26. edit. 1. & Cujacii ad l. si hominem. 19. Digest. de usurpat. & usucapionibus) cum Goëddæo dict. c. 7. n. 132. dicendum arbitror: Ulpianum ex Marcello in dict. leg. 25. ff. de fidejussoribus. non simpliciter & absolute de prodigo promissore differere, ac si tantum promittendo aliquo modo obligaretur, etiam si nulla alia causa subsit: sed exemplo furiosi, & pupilli, sine tutoris auctoritate obligari, arguitur: quod Jurisconsultus de eo agat prodigo, qui ex ipsa re, quod fortasse locupletior factus, aut successit alii obligato heres, cum effectu obligatus est. Furiosus enim ne quidem curatore auctore, vel consentiente, obligatur. *l. in negociis. 5. ff. de reg. jur.* sed solummodo ex re ipsa, quâ locupletior fit, ipso jure obligatur. *l. furiosus. 46. ff. de obligat. & actionib.* vel si res ejus gerantur, vel cui heres factus sit. Tum certè fidejussor pro furioso interveniens obligatur. *l. si à reo. 70. §. si à furioso. 4. ff. de fidejussoribus.* Cum ergo de istis tribus exemplis simul junctis à Marcello eadem proferatur decisio: oportet quoque eandem decisionis causam adfuisse: alioquin enim jus ex alteratione factorum variaret. Ita quoque sentit Arumæus Exercit. Justin. 12. th. 7. ad lit. b. nec non Knipschildt exercit. Acad. 1. q. 15. p. 32. Et de explicatione dicta *l. Marcellus 25. ff. de fidejussor.* videatur novissimè Valentinus Riemer. decad. 9. q. illustr. 5. Hucque referantur, quæ annotata sunt ad §. 1. n. 6. *infr. de fidejussorib.*

Præcedentis occasione quæstionis etiam controvertitur: utrum prodigus cui bonis interdictum est, ex contractu rejurando corroborato obligari possit? Et ne hoc quidem illum casu obligari posse, sequentes rationes dilucidè demonstrant: I. Ubique contractus à lege prohibitus est, ibi nec accessio juramenti eum confirmare potest. *l. non dubium. 5. in fine. Cod. de leg. l. juris gentium. 7. §. & generaliter 16. vers. nec jurandum. Digest. de pactis.* At prodigi contractum à lege prohibitum esse, ex supra dictis constat. II. Juramentum tres comites habere oportet: justitiam, veritatem & judicium, *c. etsi Christus. 26. extr. de jurejurand.* Atqui prodigo, cum furioso æquiparetur, nemo judicium facile tribuerit. *l. his, qui 12. in fin. Digest. de tutorib. & curatorib. datis ab his. & c. & l. furiosi. 40. ff. de regul. juris. III.* Juramentum sortitur naturam ejus actus, cui adjicitur. *28 arg. l. sed si possessori. 11. §. item si juravero ff. de jurejurand. l. fin. ff. de liberali caus. l. fin. C. de non num. pecun. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6.* Jam verò actus hic nullus est: & certè licet de facto existat, de jure tamen non existere, nemo negabit, *argument. l. 1. Digest. de curatoribus furioso & aliis, & c.* Ergo & juramentum, à prodigo super contractu sive actu aliquo interpositum, nullum irritumque erit. IV. Juramentum dolo extortum, non est obligatorium. *c. cum contingat. 28. ibi, sine vi & dolo, extra, de jurejurando.* Sed hoc juramentum censetur dolo extortum, Aut enim quispiam scit, eum prodigum esse, cum quo contrahit, & ei rerum suarum administrationem ademptam esse ignorare non potest, nec debet, *arg. l. 2. §. si à pupillo. 15. & l. si quis. 8. ff. pro emptor. l. Julian. 10. ff. de curat. furioso & aliis, & c.* aut ignorat: & ignorantia ei hac in parte prodesse non debet. Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus. *l. qui cum alio. 19. ff. de regulis ju-*

ris. V. Accedit, quod prohibitio hac ratione fieri posset elusoria, contra l. cum quis. 37. § Titia. 6. ff. de legat. 3. § l. 3. §. 15. autem. 3. ff. ad SC. Macedon. Nihil enim facilius esset huiusmodi prodigo, quam contractui iuramentum adjicere: & sic quod unâ viâ prohibitum esset, alterâ concederetur, contra c. cum quid B. 4. de reg. jur. in 6.

30 Sententiæ nostræ ita firmatæ non obstat dict. cap. cum contingat. 28. de iure iurand. § cap. quamvis. 2. de pactis in 6. ubi deciditur, omne iuramentum esse servandum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum. Sed iuramentum prodigi tale est. Ergo eo prodigus obligari videtur. Hoc, inquam, argumentum non obstat: quandoquidem negatur, Iuramentum prodigi esse verè iuramentum: cum iuramentum illud, quod suis comitibus destituitur; iustitiâ, iudicio, & veritate, ipso iure sit nullum d. c. etsi Christus. 26. de iure iurand. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. At prodigi iuramentum destituitur & iustitiâ; quia est contra leges: & iudicio; quia quoad bona penè furiosum prodigus facit exitum: & denique veritate; quia in homine, tam improbis & pravis moribus prædito, nulla veritas esse potest.

31 Pariter non resistit, quod prodigus & minor 25 annis comparantur. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. At iuramentum obligat adultum sive minorem; Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. vendit. Ergo & prodigum obligabit. Non id, inquam, resistit. Quia secundum quid, non simpliciter, prodigus minori curatorem habenti non absimilis est, quantum ad hoc scilicet, ut contrahere non possit. Cæterum quantum ad iudicium animi, furioso prodigus comparatur. l. 1. ff. de curator. furioso § alius extra minor. dand. § d. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.

32 Deinde textus in d. Auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit. loquitur de contractibus iuramento vallatis, qui ipso iure subsistunt: ut arguunt verba, contractibus non retractandis Donell. libr. 22. Commentar. de iure civil. cap. 13. Bocer. in tractat. de investitura feud. cap. 3. num. 32. Hic vero agimus de contractu, qui ipso iure nullus est: siquidem à prodigo contra legis prohibitionem celebratus sit.

33 Quod autem nullum est: firmari iuramento nequit: cum non entis nullæ sint qualitates, nullaque accessio, arg. l. decem. 116. ff. de verb. oblig. § similibus. Atque ita docent Bartolus, Baldus, Angel. Castrenf. Alexand. Jason. Zasius & Ripa in l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. Fridericus Senensis in consil. 31. Bertrand. consil. 47. libr. 2. Gomez. libr. 2. variar. resolut. cap. 14. num. 22. Covarruv. in cap. quamvis de pact. libr. 6. part. 2. §. 3. num. 8. Arumæus d. Exercit. 12. thes. 7. ad lit. e. Hackelmann. illustr. question. disput. 9. thes. 8. Roberus disput. 5. thes. 7. Henonius Disput. 3. controvers. 13. Matth. Stephani cent. 1. question. 100. Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quest. 8. & Fachinæus libr. 2. controvers. jur. cap. 64. ubi plures Doctores aliter atque aliter sentientes allegat. Planè in delictis prodigum obligari, etiam civiliter, ut puniatur, sicuti quilibet alius communis est, eaque vera opinio, attestante Cagnolo in d. l. furiosi 40. num. 13. ff. de reg. jur. eumque laudante Julio Claro libr. 5. recept. sentent. § fin. quest. 60. num. 11. Etenim si impubes ob dolum tenetur in delictis, ut in hisce impunitas ei non detur. §. in summâ. infr. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. impuberem 23. ff. de furt. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. l. impunitas. 7. C. de penis. Quid ni prodigus, qui doli maximè capax est? Nec quidquam in contrarium operatur. d. l. furiosi 50. ff. de reg. jur. § similes, in quibus prodigus comparatur furioso. Id enim duntaxat pertinet ad bona; in quibus quia furiosum facit exitum, pro furioso habetur. d. l. his, qui 12. in fine ff. de tutorib. § cur. datis, § c. Atque ita rectè, post alios, docet Valentin. Riemer. decad. 9. quest. illustr. 5. circa finem: ubi ait Treutlerum propterea explodendum, risuque dignum esse, quod prodigum injuriam facere non posse, ex falsis allegationibus scribat, & hac in parte etiam cum furioso comparet. lib. 2. disput. 30. th. 6. lit. a. Verùm hac de re paulò prolixius actum est. ad §. non solum. 11. n. 14. infr. de injur.

34 Porro Doctores communiter cum prodigo fœminam libidinofam sive meretricem comparant; asserentes, huic quoque ad instar prodigi bonis interdici, & curatorem

constitui posse, idque per text. in l. § mulieri 15. ff. de curatoribus furioso, § c. ubi Paulus in hæc verba respondit: Et mulieri, quæ luxuriose vivit, bonis interdici potest. Quæ verba illi de muliere impudicâ & meretrice intelligunt: ac proinde notabilem inde oriri cautelam dicunt; ut meretrici (quæ aliàs testari potest, cum nullo jure prohibeatur) testamenti factio auferatur, si scilicet ipsi detur à iudice curator, bonisque interdicatur. Bald. in cap. cum decorem. 12. de vita § honest. clericor. Jason. in l. idem si 4. §. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turp. caus. Thomas Ferratius Cautel. 6. num. 3. § alii. Sed verius est: meretrici non posse curatorem dari: & consequenter non ei denegandam facultatem testandi. Quod evincitur vel ex principio & toto discursu hujus tituli: ubi generaliter dispositum est: minores usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipere, majores verò non item. A quâ dispositione personas libidinofas nullibi exceptas videmus. Nec quicquam movet præleg. l. § mulieri. 15. ff. de curatoribus furioso, § c. Etenim juxta proprietatem Linguae Latinæ, mulier luxuriosè vivere dicitur, quæ prodigè vivit, ac nimis magnas in rebus voluptuariis expensas facit. Et sic lex illa non de fœminâ impudicâ, sed potius de prodigâ intelligi debet. Idque ex Cicerone confirmari potest, qui libr. 1. offic. parsimoniam luxuriæ opponit, ostendens, luxuriam nihil aliud esse, quàm prodigalitatem. Quod pluribus confirmat Anton. August. libr. 4. emendat. cap. 11. Stephan. Forcatul. Necyomant. Dialog. 88. num. 3. Pinel. in l. ult. C. de bon. matr. num. 20. § seqq. Heigius hîc n. 19. Paulus Montan. in tract. de jure tutelar. § curat. c. 28. n. 52. § seqq.

Tandem in §. sed § mente captis. 4. subjicit Justinianus: 36 furdis quoque, & mutis, & perpetuo morbo (non animi, sed corporis: ut est interdum podagra, febris perpetua, &c. Giphani. hîc in fine) laborantibus, cum & hi rebus suis superesse non possint, curatores dari. l. nec mandante 8. § fin. § l. his, qui 12. ff. de tutorib. § curatorib. datis ab his, § c. Suasit nempe hoc utilitas, & ratio, quæ curatorum usum introduxit. Et præterea in multis juris articulis (veluti in stipulatione, hereditate adeundâ, &c.) mutus & surdus furioso, infanti, & pupillo comparantur. l. servo invito. 65. §. si pupillo. 3. ff. ad senatusconsult. Trebell. l. 1. ibique Dd. ff. de verb. obligat. latè Francisc. de Cald. in d. l. si curatorem. 3. in verb. cum non absimilis. num. 58. § seqq. Cod. de in integr. restitut. minor. Porro ad cæcum quod at- 37 tinet: is licet curator haberi nequeat, l. luminibus. 3. C. qui dare tutor. vel curat. poss. ut neque tutor ab initio fieri potest, sed propter supervenientem cæcitatem tutor esse non desinit. l. etiam si. 16. ff. de auctorit. § consens. tutor. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. quamvis ff. de postuland. l. frater. 9. C. de excusationib. tutor. tamen cæcum ipsum sub curatore esse debere, nusquam lectum aut traditum est, notante hic Rittershusio. in §. sed § mente captis. 4. hoc tit. Hinc Appium Claudium cæcum optimè præfuisse rei suæ familiari, alibi Cicero scribit; atque adeo senatoris munia eum rectè obiisse, Ulpianus testatur. d. l. 1. §. secundo loco 5. vers. quamvis ff. de postuland. Hucque referantur, quæ tradita sunt in §. 2. supr. qui test. tutor. dar. poss. n. 6. § seqq.

§. Interdum autem. 5.

Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputà si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à prætore, aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negocia administret: solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

S U M M A R I A.

- 1 Primus casus, quo curator pupillo constitui solet.
- 2 Secundus casus.
- 3 Tertius casus.
- 4 Sententia l. propter litem. 21. §. licet ff. de excusationibus.
- 5 Cur prædictis casibus, pupillo curator adjungatur.
- 6 Cur habenti tutorem curator dari possit, tutor non item, elegantiori ratione declaratum.

7 Quando tutorem habenti tutor datur.

8 Tutori, perpetuo aliquo vitio laboranti, alius tutor adjungitur.

I DE tertio curatorum genere, id est, de curatoribus pupillorum hic agitur. Tres autem potissimum recensentur casus, quibus curator pupillo constitui solet. Primus est; si tutor legitimus, sive testamento, aut à magistratu datus, vel propter valetudinem, vel propter aetatem, vel inopiam, vel ignaviam, vel imprudentiam, vel simplicitatem, aliamvè quamcunque causam, non sit idoneus ad tuendum pupillum, ejusque facultates probe administrandas. Tunc enim tutor non est ab officio tutelæ removendus; sed curator ei adjungendus: si modò nihil fraudulenter in rebus pupillaribus egerit. *l. solet. 13. ff. de tutel. l. pietatis. 6. C. de suspectis tutorib.* Si verò quid fraudis circa tutelam admisisse deprehensus fuerit: removeri debet, ut suspectus, ejusque in locum alius tutor substitui. *l. 1. §. ostendimus ff. de suspect. tutorib. d. l. pietatis. 6. C. eod. l. ult. ff. ubi pupillus educ. deb.*

2 Secundus casus, quo pupillo datur curator, est: quando tutor ad tempus à tutela se excusavit: veluti, cum Reipubl. causâ aliquamdiu abfuturus est. Hanc siquidem ob causam excusationem meretur. *l. in omnem. 15. §. l. seq. ff. de tutoribus curatoribus datis. §. c. l. 1. §. 2. C. in quibus casibus tutorem habenti, §. c. l. 1. C. si tutor. vel curator Reipubl. causa aberit.* Cæterum si non ad tempus, sed in perpetuum tutor excusaretur: non curator impuberi constituendus, sed alius tutor dandus esset. Illi namque, qui in perpetuum se à tutelæ onere excusant, tutores esse desinunt. *§. ult. s. t. prox. l. quasitum. 12. ff. de tutel. l. nec ille. 16. ff. de tutor. §. curator. datis, §. c. Et hac de re fusiùs explicabitur ad §. 2. num. 7. infr. de excusat. tutor.*

3 Tertius casus est: si patrimonium pupilli vel ab initio tam latè diffusum & amplum, vel postea temporis progressu ita locupletatum sit, ut tutor ei administrando solus non sufficiat. *l. 3. §. ult. C. in quib. casibus tutorem vel curatorem habenti, §. c. l. testamento. 11. C. de excusationibus §. temporib. earum.* Neque obstat *l. propter litem. 21. §. licet. ff. de excusationibus.* ubi Marcius tradit: ad bona pupilli, quæ ultra centesimum lapidem sita sunt, alium esse tutorem dandum. Nam id procedit, quando tutor intra tempora legibus præstituta, ab administratione illorum bonorum se excusavit, ut apparet ex *d. §. licet. §. ex d. l. testamento. C. eod. t.* Secus verò est, si tutor, priusquam proponeret excusationem, illa tempora elabi passus est. Tunc etenim ne illorum quidem bonorum, ad quæ administranda propter locorum distantiam non sufficit, respectu tutor esse definit: sed tamen curator ei adjungitur. *d. l. testamento. C. de excusationib. §. d. l. 3. §. ult. C. in quib. casib. tutorem habenti, §. c.*

5 Ratio autem, cur prædictis casibus pupillo adjungatur curator, & non tutor, secundum Justinianum hic est ista: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Quasi dicat: quia habenti tutorem curator dari potest, tutor non item. Quæ insignis est regula juris, *l. idem fiet. 27. ff. de testam. tutel. l. tutor. 10. §. l. ventri. 20. §. 1. ff. de tutorib. §. curatorib. datis, §. c. l. scire oportet. 13. §. ita verò. §. ff. de excusation. l. cum jure. 9. C. qui petant tutores. l. si sororis. 9. C. qui dare tutores, vel curator. poss. l. penultim. C. in quibus casibus tutorem habenti. §. c. Paul. 6 lib. 4. sentent. tit. 13. §. 3.* Rationem hujus regulæ & differentię inter tutorem & curatorem, alii aliam adferunt. Sed omnium verissima hæc videtur: quòd tutor datur personæ, curator rebus. *l. certarum. 12. §. l. quia personæ. 14. ff. de testament. tutel. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt.* At persona est individua, res sunt dividuæ. *l. 2. ff. de verb. oblig.* Quare & tutela est individua: curatio dividua. Ex quo efficitur, tutelam semel alicui delatam, & ab eo possessam & occupatam, non posse dividi, ut alius tutor priori adjungatur, propter individuitatem personæ. Curatorem autem habenti, alius adjungi potest: quia res dividuæ sunt, ut modo dictum. Vide Ramum hic, Giphanium Rittershusium, Heigium & Vultejum, num. 3. item Ant. Fabrum tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 7. pag. 689. & Bachovium hic & in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C. p. 462. & seqq.

Harpprecht ad Instit. Tom. I.

Excipiuntur ab hac regulâ duo præcipuè casus, quibus tutorem habenti tutor datur. Prior est: si bona pupilli sint dispersa, & longè disjuncta: ut alia sint Romæ, alia in Provinciis. Quo casu si tutor velit, & conquerratur: se solum non posse propter bonorum distantiam sufficere: alius ei tutor auctoritate & decreto prætoris adjungitur. *d. l. propter litem. 21. §. licet. §. ultim. ff. de excusationibus. l. tutores. 39. §. patruus. ff. de administrat. tutor.* Ratio hujus exceptionis est, favor & utilitas pupilli: ut scilicet bona ejus melius administrentur, docente Giphanio hic in vers. quia habenti. §. c.

8 Alter casus est: si tutor non propter bona, sed propter perpetuum suæ personæ vitium, solus præesse non possit: ut quia sit furiosus, mutus, surdus. *l. penult. ff. de tutel. vel quia semper absens, ut Reipubl. causâ, ut ad hostes missus, vel ab iis receptus, aut ad eos transfugerit.* Tunc enim quia servus non efficitur, tutor manet; sed interim à magistratu alius tutor datur. *d. l. quasitum. 12. §. l. si quis. 15. ff. d. tit.* Hujus exceptionis hæc reddi potest ratio: quia hoc casu vix tutorem habere videtur, qui furiosum, mutum, surdum vel absentem, adeoque eum habet, qui in perpetuum excusatur. Et de istis exceptionibus est titulus. C. in quibus causis seu casibus tutor. vel curatorem habenti, tutor. vel curator. dari potest. ibique in paratitlis Cujacius, & latius Bachovius loco præallegato.

§. Quòd si tutor. 6. & ult.

Quòd si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quò minùs negocia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculò ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decretò constituet.

S U M M A R I A.

- 1 Actor hoc loco quis dicatur.
- 2 Actor à quibus magistratibus, & cujus periculo constituitur.
- 3 Differentiæ inter actorem & tutorem sive curatorem.
- 4 Illa verba (pupillus vel absit, &c.) cur hic inserantur.
- 5 Cur tutor actorem, non verò procuratorem, constituere possit.

PRÆcedenti §. dictum est: pupillo non solum tutorem, sed interdum quoque curatorem constitui: hic additur, pupillo actorem aliquando dari. De quo actore est titulus. C. de actore à tutore seu curatore dando. Actor autem (licet alii aliter sentiant, Theophilus hic, Cujac. Hotoman. & Brissonus) ad exemplum servi actoris & Syndici denominatus videtur. Ut enim in familiâ is, cui tota ejus cura incumbit, servus, Latine actor. *l. Stichus. 40. §. Titius 7. ff. de statu liber. l. legato. 37. in princ. ff. de legat. 1. in civitatibus, quia earum res gerit, Græcè οὐδυνος, Latine actor dicitur, l. 1. §. quibus. l. item eorum. 6. §. ultim. ff. quod cuiuscunque universitatis nomine, §. c. ita & in tutelis & curationibus actor videtur is dictus, qui actum rerum sustinet, hoc est, qui res pupilli vel adolescentis tutore aut curatore impeditò, administrat, *h. §. nostro, ibique D. Giphani. & Rittershusius, §. l. actor. 9. ff. rem. rat. haberi.* Hoc etenim casu tutor aut curator non agit; sed actor. Agere, autem, & gerere, & administrare res atque negotia, idem valent, *l. solet. 13. ff. de tutelis.* Cæterum constituitur actor à prætore, vel iis magistratibus, à quibus tutor & curator: petente tamen tutore, ejusque periculò hoc §. *l. decreto. 24. ff. de administrat. §. pericul. tutor. l. tutor. 6. ff. quando ex factò tutoris, §. c. §. l. unica. C. de actore à tutore seu curatore dand. l. curatorem. 10. C. qui dare tutores vel curatores, poss. l. si actor. 10. C. de appellat.**

3 Porro actor à tutore seu curatore differt in eo: Primum, quòd tutor & curator constituuntur periculò eorum, qui satisfactionem exigere solent. *de quibus infra, §. ult. tit. prox.* Ast actor periculò tutoris seu curatoris, *ut jam explicatum est.* Deinde, quòd tutor vel curator ordinatur arbitriò prætoris: actor verò arbitriò & electione tutoris vel curatoris, *sicuti dictum.* Tertiam differentiam Hotomanus hic adfert: quòd actor tantum ad litium, tutor sive curator ad patrimonii totius administrationem constituitur. Quæ differentia perspicue falsa est, *teste Giphano hic, & Rittershusio.* Nam & actor ad negotia pupilli agenda sive administranda constituitur, *ut hic §. d. l. solet. 13. §. 1. ibi, adjutor tutelæ. ff. de tutel. Locamer. questionum jurid. fascic. 11. quest. 1.*

4 Tandem illa verba (*pupillus vel absit, vel infans sit*) ideo hic inserit Imperator: quia si pupillus præsens esset, & intellectum haberet, procuratorem ipse, tutore interveniente, constituere posset, *l. neque tutores. 11. C. de procuratorib. Vultejus hic in fin. Mynsing. cent. 2. observat. 38. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. titul. 12. princ. 7. illat. 24. pag. 858.* Tutor enim procuratorem constituere non potest: actorem potest: *d. l. neque 11. C. de procuratoribus.* Ratio: quia non tutor, sed pupillus est dominus, *argum. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administ. & peric. tutor. l. qui fundum. 7. §. si tutor. ff. pro emptore. l. interdum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt.* Procurator autem a domino duntaxat constituitur. *l. 1. in princ. & passim. ff. de procuratorib. Borcholt. & Schneidew. hic n. 3.*

DE SATISDATIONE TUTORUM, VEL CURATORUM.

TITULUS XXIV.

Principium Tit.

Ne tamen pupillorum pupillarumvè, & eorum, qui quævè in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribusvè consummantur, vel diminuantur: curet prætor, ut & tutores & curatores eo nomine satisfident. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati satisfacere non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisfactione non onerantur: quia idonei electi sunt.

SUMMARIA.

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Causa finalis satisfactionis tutorum vel curatorum.
- 3 Satisfacere quid sit.
- 4 Pupilli nomine quis stipulari debeat, à tutoribus rem ipsius salvam fore.
- 5 Alteri stipulari nemo potest.
- 6 Satisfacere vel stipulatione, rem pupilli salvam fore, quid contineatur.
- 7 Bonorum appellatione nomina comprehenduntur.
- 8 Bona tutorum & curatorum, pupillo vel adolescenti tacite sunt obligata.
- 9 Num pignoribus satisfactio tutorum vel curatorum perfici possit.
- 10 Intellectus l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur.
- 11 Qui tutores vel curatores satisfacere non teneantur.
- 12 Soli tutores legitimi, & sine inquisitione dati satisfaciunt.
- 13 Quando etiam tutor testamentarius, & ex inquisitione datus, satisfacere cogatur.
- 14 Tutores ante satisfactionem præstitam, administrare tutelam non possunt.
- 15 Juris Justiniani per novellas Imperii Romani constitutiones immutatio.

1 Cùm titulis superioribus distinctè & separatim de tutoribus & curatoribus sit expositum: nunc de iis conjunctim, ut hoc tit. & duobus seqq. ac primo quidem de satisfactione agitur. Initio autem præsentis tituli, ratio, & causa finalis introductæ cautionis sive satisfactionis tutorum curatorumvè hæc affertur: ne videlicet bona eorum, qui in tutelâ curæ sunt, à tutoribus vel curatoribus consumantur, aut diminuantur. Et, ut ali-

bi Imperatores loquuntur, ne quid incuriâ, ne quid fraude depercat, *l. 2. C. quando mulier tutela offic. fungi poss.* Hæc igitur de causâ tutores vel curatores tenentur satisfacere, id est, cautionem datis fidejussoribus præstare, qui tutorem vel curatorem nomine promittant, rem pupilli vel adulti salvam fore. Est enim satisfacere, ita cavere, ut alium securum faciamus, datis fidejussoribus, *l. 1. ff. qui satisfacere cogant.* At quidem ipse pupillus, si præsens sit, & fari possit, & ipse adultus, stipulari debet à tutoribus vel curatoribus, itemque fidejussoribus eorum, rem suam salvam fore. Quod si absens sit, aut fari non possit pupillus: servus ejus stipulabitur. Si servum non habeat, emendus ei servus est. Sed si non sit, unde ematur: servus publicus ei stipulabitur. *l. 2. l. servum. 6. ff. rem pupilli vel adolesc. salv. fore. l. 1. §. exigere. ff. de magistratib. conveniend. contra regulam juris, quæ vult, quòd alteri stipulari nemo possit. §. alteri. 18. infra, de inutil. stipul. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. ff. de verb. oblig.* Et istâ satisfactione vel stipulatione, rem pupilli vel adolescentis salvam fore, continentur omnia, quæcunque in tutelæ vel curæ judicium veniunt, tam ea, quæ pupillus vel adolescens in patrimonio habet, quàm quæ in nominibus sunt, *l. cum pupillus. 9. ff. rem pupilli sal. for.* quoniam rei & bonorum appellatione, nomina comprehenduntur, *l. bonorum. 49. ff. de verb. sign.* Quin etiam præter hanc tutorum vel curatorum satisfactionem, bona eorum pupillo vel adolescenti tacite obligata sunt; *l. pro officio. 20. C. de administ. tut. l. fin. vers. discretis. C. de legit. tutel. Nov. 118. c. 5. in fin.*

Quæri hic convenienter solet: an satisfactio tutorum vel curatorum etiam pignoribus expediri possit? Quod meritò negatur. Quia satisfactio est species cautionis sive satisfactionis. *l. 1. ff. qui satisfacere cogant. l. si se non obtulit. 4. §. ait prætor. 3. cum seqq. ff. de re judic. l. ergo. 4. §. addici. 8. ff. de fideicommissar. libertat. l. sancimus. 3. Cod. de verbis. significat.* & hac formâ (cui nihil addere vel detrachere licet) à cæteris speciebus fecernitur, quòd fiat datis fidejussoribus, *d. l. 1. ff. qui satisfacere cogant. d. l. 4. §. 8. ibi, satisfactio utique, aut pignoribus datis. ff. de fideicommissar. libert. l. in conventionalibus. 52. ff. de verbor. obligat. cum similibus.* Unde Ulpianus rectè inficiatur: pignoribus aliquem, vel auri, argenti, pecuniævè depositione in vicem satisfactionis, quæ personis fieri debet, fungi posse. *l. prætoris. 7. ff. de prætoris stipulat. nisi fortasse ultrò suæque sponte consentiat prætor, & is cui cavendum est. l. 1. §. jubet. 9. ff. de collat. bonor. l. promissor. 21. in fin. ff. de constituta pecun. l. fin. §. si legatarius. ff. quod legator. l. satisfactionis. 61. ff. de verbor. significat. & concordantibus.* Nec in contrarium utget; plus cautionis in re esse, quàm in personâ. *l. plus cautionis. 25. ff. de regul. jur.* & melius esse, pignori incumbere, quàm in personam agere. *l. 1. §. 1. ff. de superficiebus.* Regula namque ista locum habet, quoties de pignore dando convenit, & aliis quibusdam casibus. Alio verò intuitu melius & tutius est, fidejussorem habere, quàm pignus persequi. Tum quòd ex pignoris contractu creditor de custodia & diligentia obligetur. *§. ult. infr. quib. mod. re contrahit. oblig. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Tum quòd pignora non statim emptorem inveniant, adeoque expeditior sit modus conveniendi fidejussorem, quàm distrahendi pignora. *l. fin. C. de jure domini impetr.* Tum quòd multis variisque casibus pignus perire possit. Ita pulchre tradunt Gæddens in Commentar. de contrah. & committ. stipul. c. 5. conclus. 21. n. 299. & ad d. l. satisfactionis. 61. ff. de verbor. significat. num. 2. & 3. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 18. Andreas Gerhards, Decad. 3. quest. 8. Heigius hic n. 8. & seqq. Berens disp. 2. ad Instit. them. 3. q. Videantur quoque Everhardus Bronchorst. centur. 1. tit. 10. q. 1. assert. 18. edit. 1. Reinhardus Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. disp. 8. th. 5. lit. B. & C. & Locamerus questionum juridicarum fascic. 11. q. 2.

Verum enim verò ab ea regula, quâ dicitur, tutores & curatores teneri satisfacere, excipiuntur hoc loco testamentarii, & à magistratu per inquisitionem dati. Tales enim à satisfactionis onere, cùm propter ipsius testatoris judicium & approbationem, tum accuratam magistratus investigationem relevantur, *l. testamento. 17. ff. de test. tut. l. pen. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit. l. de creationib. 27. C. de episc.*

12 *aud.* Relinquitur ergo: solis legitimis tutoribus & honorariis, qui sine inquisitione dati sunt, satisfidandi officium incumbere. Et ratio est: quia neque patris iudicium, neque magistratus inquisitio in his reperitur loco satisfidationis, *l. tutores. §. ff. de confirmando tutor. l. ult. §. item rescripserunt. 7. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. Ant. Fab. tom. I. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 2. illat. §.* Planè quod de tutoribus testamentariis hic dicitur: non solum in iis locum habet, qui à patre vel avo paterno, utiliter testamento designati sunt: sed in his etiam, qui inutiliter sunt constituti, & propterea magistratus confirmatione indigent. Nam ne hi quidem tutores, satisfidationis onere gravari debent. Siquidem ipsorum fides & industria testimonio patris, qui ipsos nominavit, approbata est. Idque vel hinc cognoscitur; quod sine ullâ inquisitione à magistratu confirmantur. *l. pater. 4. ff. de testam. tutel. leg. ult. §. si quidem. 5. C. de curat. furiosi.* Proinde si pater tutorem in testamento dederit filio emancipato: quamvis hæc datio ipso jure non subsistat, adeoque confirmatione prætoris opus habeat: tutor tamen ille confirmatus satisfidare non cogetur. Eadem ratione nec curator à patre, avovè paterno datus testamento, satisfidare compellendus est: licet jure non sit datus, *argum. l. si filio. 6. ff. de confirm. tut. §. d. l. ult. §. si quidem. 5. C. de curat. furiosi.* Cæterum hæc ita accipienda sunt; nisi post testamentum factum tutoris conditio mutata fuerit: veluti, si ex divite pauper: vel ex amico inimicus testatoris sit factus; vel si improbitas ejus, quæ antea latebat, emerferit. His enim & similibus casibus, absque satisfidatione ad tutelæ administrationem non admittentur *d. l. 4. in fin. ff. de testam. tutel. l. in confirmando. 8. §. seq. ff. de confirm. tutor.* Idem quoque statuendum est de tutoribus & curatoribus, ex inquisitione datis; quorum fides si post inquisitionem suspecta facta fuerit, ad cautionem præstandam meritò compellentur.

14 Antequàm autem satisfidaverint tutores, qui de jure satisfidare tenentur, administrare tutelam non possunt: & si quid tutorio nomine ante satisfidationem gesserint: ipso jure irritum, nullumque erit. *l. 1. l. 3. §. ult. C. de tutor. vel curat. qui satis non dedit.* Quinimò is tutor, qui secundum præsidis præceptum & juris formam satis non dedit: à tutelâ, si inopiâ hoc fecerit, sine infamiâ: si fraude, etiam cum infamiâ notâ, removebitur, *l. 2. C. jam dict. tit.*

15 Atque isthæc quidem jure Justiniano ita sancita, ex novellis Imperii Romani Constitutionibus aliter se habent. Hodie namque tutores & curatores indistinctè, qualescunque etiam sint, administrationem rerum pupillarium & minorum non suscipient prius, quàm decreto magistratus illis administratio committatur. Quo decreto interposito, conficiant protinùs inventarium omnium omnino bonorum, nullis exceptis, quæ pupillus vel minor habet: idque coram Notario & testibus. Sed & indistinctè omnes satisfidabunt, sive cautionem præstabunt, quæ fiat vel sub hypothecâ omnium suorum bonorum, vel datis fidejussoribus: & præterea corporale juramentum præstabunt; sanctèque promittent, curaturos sese, ut personæ pupilli & minoris in educatione, & cæteris ipsis necessariis, rectè prospiciatur; bona eorum utiliter & fideliter administrantur: rationes administrationis legitimis temporibus (quæ ex Ordinatione Imperii Roman. tam in tutoribus, quàm curatoribus debent esse annuæ, ut *§. supra dictum in §. ultim. de Atiliano tutore, num. 9.*) reddantur: & denique tutelâ curavè finita, se bona atque reliqua restitutos esse. Quæ omnia ex Ordinatione Politicæ, Anno 1548. sub Imper. Caroli V. Augustæ promulgatâ, & postea Francofurti sub Imperio Rodolphi II. Anno 1577. repetitâ & confirmatâ, tit. 32. refert Hermannus Vultejus hic *num. ultim. D. Bocerius n. 3. §. seqq. D. Besoldus in tract. de tut. §. cur. c. 20. num. 2. pag. 27.* Atque de iis etiam nonnulla sunt consignata, *supr. in princ. tit. de legit. agnat. tut. num. 5. §. seqq.*

§. Sed si ex testamento. 1.

Sed si ex testamento, vel inquisitione duo pluresvè dati fuerint: potest unus offerre satisfidationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, &

contutori suo vel concuratori præferri, ut solus administret: velut contutor, aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisfidationem à contutore suo, vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrùm velit satis accipere, an satisfidare. Quod si nemo eorum satis offerat: si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat: ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum; quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint, circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

S U M M A R I A.

- 1 Cùm plures tutores vel curatores sint dati, consultius est, tutelam curavè per unum administrari.
- 2 Quod pluribus expediendum committitur, plerumque segnius expeditur.
- 3 De administratione uni committendâ, quadruplex notanda distinctio.
- 4 Omnes facere videntur, quod major pars facit.
- 5 Plures tutores compelli nequeunt, ut uni administrationem committant.

Hoc loco exponitur casus, quo etiam tutores testamentarii, & ex inquisitione dati satisfidant: putâ si duo pluresvè dati sint tutores aut curatores, & unus satisfidationem offerat. Tunc enim collega, cui offertur satisfidatio, vel satis accipere, & administrationem tutelæ curavè satisfidationem offerenti relinquere, vel ipse satisfidare, & solus administrationem subire cogitur. *l. testamento. 17. ff. de testam. tutel.* Idque non sine ratione evidenti constitutum est. Quia consultius utiliusque esse judicatur; ut tutela vel cura geratur per unum, quàm plures. Nam quod pluribus expediendum committitur: id plerumque segnius expeditur, *juxta tritum illum versiculum:*

Segnius expediunt commissa negotia plures;

& ob naturalem dissentienti appetitum, majores difficultates patitur, *l. si plures. 3. §. apparet. 6. ff. de administrat. §. peric. tutorum. l. ult. ff. rem pupill. salvam fore.* Igitur de gestu sive administratione uni committendâ, Imperator hic distinctionem affert quadruplicem. Vel enim, *inquit*, unus offert satisfidationem, aliis non offerentibus; & tunc huic offerenti gestus seu administratio committetur. Vel testator in ipso testamento designavit, aut nominavit eum, cui velit attributam administrationem: & tum hic nominatus administrabit. Vel neque oblatio satisfidationis, neque nominatio facta est: & tum is geret, sive administrabit, quem major pars tutorum elegerit. Omnes siquidem facere videntur, quod major pars facit, *l. quod major. 19. ff. ad municipalem. l. aliud. 160. §. 1. ff. de reg. jur.* Vel denique ipsi collegæ in eligendo dissentiunt: tum prætor partes suas interponet, & unum deliget, cui administratio committatur. At quid (quod hoc loci missum est,) si tutores electione prætoris non sint contenti, & omnes gerere cupiant? Hoc casu omnibus administrationem permittendam esse Ulpianus docet, *dict. l. 3. §. penult. ff. de administ. §. peric. tutor.* Vide Rittershusium, Bachovium & Vultejum hic, *num. 3. Ant. Fabrum tom. I. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 6. illat. 7. pag. 8. §. seqq. itemque Timaum Fabrum disp. 9. ad Instit. Imperial. th. 8. §. Locameum questionum juridicar. fascic. 11. quest. 6. §. seqq.*

§. Sciendum autem. 2. & §§. seqq. 3. & 4.

Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisfidationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisfidari non

curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quàm ex constitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur; ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur

§. 4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisfactionem exigere solent.

S U M M A R I A.

- 1 Quibus actionibus tutor pupillo teneatur.
- 2 Actio subsidiaria quibus detur.
- 3 Eadem actio contra quos competat.
- 4 Qui magistratus satisfactionem exigant.
- 5 Consideratio l. 2. C. de magistrat. conveniend.
- 6 Quæ ex causâ detur actio subsidiaria.
- 7 Actio subsidiaria cur ita appellata.
- 8 Actio de dolo, cur subsidiaria dicatur.
- 9 Quis actionis subsidiariæ finis.
- 10 Actionis istius quis auctor sit, & in quâ tutelâ habeat locum.
- 11 An & quatenus tutor, finito officio, adhuc conveniri possit, remissivè.

Circa hos §§. breviter notandum est: primum, ex administratione tutorem pupillo teneri actione tutelæ; & actione ex stipulatu, rem pupilli salvam fore, & actione hypothecariâ, l. pro officio. 20. C. de administ. tutor. Deinde; teneri ei fidejussores eadem actione; rem pupilli salvam fore, l. non quasi. 4. §. illud sciendum. 2. ff. rem pupill. vel adolescent. sal. for. Horum autem bonis universis excussis, si necdum indemnitati pupilli in solidum satis fieri possit: tandem ad actionem subsidiariam decurritur, & pupillo subvenitur, l. 1. 3. & 4. C. de magistratibus conveniend. De qua actione quinque hic indicantur: 1. quibus ea detur. 2. contra quos. 3. quæ ex causâ. 4. cur ita appellata. 5. quæ ejus sit utilitas, aut finis. Datur hæc actio pupillis, vel adolescentibus, eorumque successoribus, & cæteris personis, id est, furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo laborantibus, & in universum omnibus iis, qui rebus suis ipsi superesse non possunt, de quibus præcedenti tit. dictum. l. 1. §. non tantum. 4. ff. de magistrat. conveniend. Datur contra eos, & heredes eorum, qui satisfactionem exigere solent: non verò contra eos, qui solent tutores dare, dict. l. 1. §. sciendum. 7. l. non similiter. 4. l. quod ad heredem. 6. ff. eodem. Solent autem satisfactionem exigere magistratus municipales, & civitatum defensores, alique nonnulli, de quibus hic Balduinus, Mynsingerus, Giphanius in fine, Theoph. Borch. Wesenbec. & cæteri Interpretes. At tutores dare solent Præfectus urbi, Prætor, Præses, item Consul, &c. Et hoc est, quod ait hic Imperator, neque quisquam alius, &c. §. 3. supra, de Attil. tut. Hos enim hac actione teneri, non est æquum: quia satisfactionem non exigunt, dict. l. 1. §. neque Prætor. 1. & §. seq. ff. de magistrat. conveniend. Vide Bachovium hic ad §. 4. pag. 212.

5 Cæterum quod hic dicitur, actionem subsidiariam dari, etiam in heredes magistratuum; ei non obstat l. 7. C. eod. ubi Imp. Alexander disertè rescribit: in heredes magistratus, cuius non latâ culpâ idoneè cautum pupillo non est, non solere actionem dari. Etenim respondendum est ex l. non similiter. 4. ff. de tit. ubi apertissimum extat discrimen actionis subsidiariæ in magistratus, & in heredes magistratuum. In illos ex negligentia quoque sive levi culpâ actio est: in hos ex lata tantum culpâ. Quippe melior heredis conditio, quàm ipsius magistratus esse debet: ut melior heredis conditio est, quàm tutoris. l. 1. C. de heredit. tutor. Atque tali discrimine accipiendum etiam est, quod hic in §. 2. affertur, nempe ex levi culpâ magistratus, non esse in heredem actionem; ut rectè hic tradit Marcellus, contra Cujacium, negationem priorem in d. l. 2. C. de magistrat. conveniend. tollentem. lib. 13. observ. cap. 39.

6 Porro duæ causæ, ex quibus competit hæc actio, hic exponuntur: una, si satisfactio prorsus nulla sit exacta: altera, si satisfactio quidem exacta sit, sed non satis idonea, hoc est, si fidejussores dati non sint solvendo, dict. l. 1. §. si magistratus. 11. ff. eodem. Nam quoties vitiosè satisfac-

tum, vel cautum est: non videtur cautum, l. quotiens. 6. ff. qui satisd. cogant. Ideo autem subsidiaria dicta est hæc actio: quia pupillis, si neque per tutores, neque per fidejussores indemnes servari possint, ultimum ea adfert subsidium, arg. l. 1. §. usque adeo. 15. ff. de tutel. & rat. distr. bend. & l. adversus. 4. C. de magistratibus conveniend. Sic etiam actio de dolo subsidiaria dicitur: quia tum demum competit, ubi nullum aliud auxilium superest, l. 1. §. 1. & §. ait Prætor. cum seqq. ff. de dol. mal. Finis hujus actionis est: ut pupillo res sua omnino sit salva, sive ut pupillus indemnis sit, præ alleg. l. 1. & 3. C. de magistratibus conveniend. Hisce addenda breviter sunt hæc duo, hic prætermissa. Primum, hujus actionis auctorem esse Imperatorem Trajanum, l. penult. C. d. t. Secundò, in tutelâ tantum legitimâ; & simpliciter datâ, huic actioni locum esse: in aliâ, ut testamentariâ, vel ex inquisitione datâ, non item. Ratio est: quia locum habet propter satisfactionem, sive tutorem minus idoneum. At satisfactio tantum à legitimo, aut simpliciter dato tutore præstatur, ab alio nequaquam, ut superius explicatum. l. ult. C. de auctoritate præstanda. Giphanius hic circa princip. Et de hac actione plenissimè tractat Paulus Montanus in tractat. de jure tutelar. & curationum, cap. 32. regul. 7. num. 33. & multis sequentibus. Cæterum an & quatenus tutor vel curator, finito tutelæ officio liberatus & quietatus, ex contractu, durante tutelâ inito, in subsidium conveniri possit, si pupillus non sit solvendo, abundè declarat Matthias Berlichius decis. aur. 73. pag. 244. & seqq.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

T I T U L U S XXV.

Principium Tituli.

Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italiâ quatuor, vel in Provinciis quinque: à tutelâ vel curâ potest excusari, exemplo cæterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non profunt: in adoptionem autem dati, naturali patri profunt. Item nepotes ex filio profunt, ut in locum patris sui succedant: ex filiâ non profunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem profunt; defuncti autem non profunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an profint? Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

S U M M A R I A.

- 1 Ordinis ratio.
- 2 Excusatio quid sit.
- 3 Quot sint excusationis, à tutelâ vel curâ, causæ.
- 4 Omnium istarum causarum ratio generalis.
- 5 Prima excusationis causa est, multitudo liberorum, qui variè distinguuntur.
- 6 Cur liberi emancipati excusent.
- 7 Cur adoptivi & spirii, ad excusationem non profint.
- 8 Nepotes quatenus profint.
- 9 Quare mortui liberi excusationem non largiantur.
- 10 Cur in acie interempti profint ad excusationem, elegans ratio.
- 11 Quæ in continenti sunt, inesse creduntur: & paria sunt, mortuum, & lethaliter vulneratum esse.
- 12 Varia privilegia.
- 13 Quot liberi excusent à muneribus realibus sive patrimonialibus.
- 14 Tutela & cura sunt munera publica.
- 15 Munus publicum sive civile, & munus Reipubl. quomodo differant.
- 16 Pupillos defendi, publicè interest.
- 17 Cur munus trium liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ, quinque in provinciis, ad immunitatem potius, quàm alius sit præscriptus.
- 18 Non omnium ratio reddi potest, quæ à majoribus constituta sunt.

Ratio ordinis initio tituli proximè præcedentis indicata est. Ut autem ille titulus ad favorem pupillo-

rum vel adultorum : ita hic ad tutorum vel curatorum
 2 favorem comprimis pertinet. Excusatio verò (de qua hic agitur) est iustæ alicujus causæ allegatio, quâ quis tutelæ vel curæ onus (quod alioqui necessario suspiciendum est, l. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. nullus. 28. C. de decurionib.) deprecatur. Vide circa Rubric. hujus tit. Mysingerum, num. 2. Vultejum, num. 4. Wesenbec. num. 2. Schneidewin. num. 4. Bocerum num. 2. Obrechtum in Disput. 18. de patroc. pupillor. thes. 611. & Treutler. vol. 2. Disp. 9. thes. 1. In numero causarum excusationis à tutelâ vel curâ, Interpretes non conveniunt. Alii enim quindecim, alii septendecim, alii plures tradunt. Nos, iis rejectis, tredecim tantum hoc tit. enumerari cum D. Giphano putamus. 1. Est numerus liberorum. 2. Administratio seu procuratio Fisci. 3. Absentia Reipublicæ causâ. 4. Magistratus seu potestas. 5. Lis cum pupillo. 6. Tres tutelæ curationes vè. 7. Paupertas. 8. Morbus. 9. Imperitia literarum. 10. Inimicitia. 11. Controversia status. 12. Ætas sive senium. 13. Certarum artium professio. Cæterum omnium harum causarum in genere ratio reddi potest: partim ne tutores & curatores inviti onere, cui ferundo non sufficiunt, implicentur: partim ut etiam pupillis & adolescentibus ipsis sit cautum, ne per hujusmodi tutores & curatores in damnum aliquod incurrant, ut scitè hic in suis notis tradidit Antonius Matthæus. Porro prima excusationis causa, quæ Græce eleganter *πολυταιδία*, id est, liberorum multitudo dicitur, hic in principio diligentissimè explicatur: de qua est tit. C. qui numero liberorum se excusant & l. 2. §. 2. cum seqq. ff. hoc tit. de excusationibus. Etenim multipliciter Imperator Justinianus liberos distinguit. Primò, an sint in potestate, vel emancipati. Deinde, an sint naturales, aut adoptivi. Tum an sint superstitēs, aut defuncti. Denique an sint filii, vel nepotes. Nam liberorum nomine & nepotes continentur. l. liberorum. 220. ff. de verb. significat. Ait autem, Romæ tres liberos, in Italiâ quatuor, in provinciis quinque, tam emancipatos, quàm in potestate constitutos, à tutelâ & curatione excusare. d. l. 2. §. legitimos. 3. ff. hoc tit. l. 2. §. incolumes. 5. ff. de vacat. & excusat. muner. l. 1. C. qui numero liber. se excusant. Ratio, cur liberi emancipati excusent, hæc est: quia privilegium hoc excusationis conceditur maximè propter procreationem ac educationem liberorum: & non propter patriam potestatem, hoc est, quia summo favore digni sunt, qui Rempublicam multis civibus augent, & quia multis oneratus liberis, id est, oneribus domesticis gravatus, tutelis & aliis officiis externis meritò onerari amplius non debet. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. ff. de jure immunit. l. 1. ff. solut. matrim. l. 1. cum ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnat. Ex quo intelligitur: liberos naturales sive justos ad excusationem prodesse, adoptivos non item: quia adoptio non generat civem, l. 2. §. adoptivi. 2. Digest. de vacat. & excusat. muner. Eademque est ratio: cur spurii & ex concubinâ nati non profint: quia interest Reipublicæ, eam impleri civibus, & liberis legitimè atque ex justis nuptiis susceptis, dict. l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. circa fin. C. de indicta viduitate toll. d. l. cum ratio. 7. §. si plures ff. de bon. damnator. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pag. 1093. & seq. Sanè nepotes ita demum avo profunt, si in locum patris demortui succedant; adeò ut etiam plures nepotes pro uno saltem computentur, si ex uno filio nati fuerint propter patrem, cujus locum ipsi suppleant sive repræsentant, prædict. l. 2. §. non solum 7. ff. hoc tit. Nepotes, inquam, ex filio, & non nepotes ex filiâ. Cujus rei ratio est: quia duobus prodesse non debent. Nepotes autem ex filiâ profunt patri suo, vel avo paterno: ac proinde materno prodesse nequeunt. Nam in hoc conflictu æquitas naturalis postulat, ut ei potius profint, à quo generati censentur. Sic in conflictu avi & filii, nepos filio potius, id est, patri suo prodest, quàm avo: cum filius eum procrearit, l. 2. C. qui numero liberorum se excusant. Giphani hic in vers. item nepotes, &c. Cæterum liberi superstitēs duntaxat, non verò mortui, vacationem à tutelâ sive curâ largiuntur. Et ratio esse potest: quia vacatio propter liberos, non solum ob Rempublicam conceditur, ut quidam putant, arg. l. 3. §. quamvis 6. ff. de munerib. & honorib. sed etiam ob onera & molestias in educatione capiendas.

dict. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. in fin. ff. de jure immunitat. At liberis mortuis, onera & molestiæ istæ cessant. Anton. Fab. d. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pag. 1094. post medium, & pag. 1097. Bachovius in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. pag. 368. Excipiuntur tamen liberi, in bello mortui, qui ad excusationem profunt. Sed quæsitum fuit: an omnes in bello amissi profint: ut si mortui sint in castris, si in obsidione, si in hybernis, aut æstivis? Et respondet hic Justinianus ex leg. bello. 18. ff. hoc tit. eos solos prodesse, qui in acie, id est, in ipso prælio seu conflictu sunt interempti. Rationem hanc adjungit: quoniam hi, qui pro Republ. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. Si autem viverent, oneri essent patri: & consequenter ei ad immunitatem prodesse. Unde & Cicero præclare in Plancianâ: Qui pro Republ. (ait) vitam reddiderunt, licet me despicere dicatis, nunquam me hercule eos mortem potius, quàm immortalitatem affecutos putavi. Et idem Philip. 9. Iis (inquit) majores nostri, qui ob Rempubl. mortem obierant, pro brevi vitâ diuturnam memoriam reddiderunt. Et rursus Phil. 14. O fortunata (inquit) mors, quæ natura debita, pro patriâ est potissimum reddita. Brevis quidem vita nobis data est: at memoria bene reddita vitâ, sempiterna: quæ si non esset longior, quàm hæc vita, quis esset tam amens, qui maximis laboribus & periculis ad summam laudem gloriamque contenderet? Atque hinc etiam testimonio Solonis probat Herodotus, lib. 1. Hist. splendissimum genus mortis esse, pro patriâ mori. Idem attestatur Xenophon. lib. 2. & 4. Histor. Græc. Cæterum Interpp. quidam, quod hic de eo, qui in acie belli cecidit, proditum est, ad illum pertinere non omnino absurdè censent, qui in acie lethaliter vulneratus, extra eam decessit: cum quæ in continenti fiunt, inesse credantur. l. lecta. 40. vers. dicebam. ff. de reb. credit. si cert. pet. & comparari hæc inter se soleant; 11 mortuum videlicet statim, & lethaliter vulneratum esse, c. 1. quibus modis feud. amitt. tit. 5. lib. 1. feud. ibique Jacobin. de S. Georg. num. 18. Joan. Faber hic, Stephanus Bodens & Petrus Heigius num. 12. & 13. At quo loco habebimus illos, qui neque in castris, neque in acie dimicant, neque inter oppugnandum, neque expugnandum pereunt: sed in aliquo tantum duello, ob Patriæ tamen & Ecclesiæ salutem, (quale inter Davidem & Goliath) vel cum proditore Patriæ, vel ex militaris Ducis, indulgentiâ, ob Bonum publicum cum milite hoste suscepto? Quidni verò & hos post mortem gloriosè vivere statuamus? cum aliàs majorum gloriam, majusque præmium meruisse dicendum sit tyronem aliquem, aut gregarium ad Cannas aut Thrasumenum lacum trucidatos, quàm Manlium aliquem Torquatum: aut Valerium Corvinum, si cum singulari hoste per provocationem dimicantes laudabiliter occubuissent. Ita disertè tradit Nobilissimus Fridericus Jacobus de Grænthall. in Orat. pro immortalis gloria eorum, qui vitam Reipublicæ impenderunt. pag. 8. & seq. A quo non abrogarunt versiculi Dn. Wencesta, Zastrifellii, qui referuntur in delitiis Germanor. Poëtarum illustr. part. 6. pag. 1194.

Nescio, quæ Patriæ cunctos tenet ardor, amorque:

Pro Patriâ vitam profundere, dulce piumque.

Pro Christo magnum decus est, profundere vitam:

Christi in amore mori, mihi vita, & regula vita.

Porro præter hoc *πολυταιδίας* privilegium, quod scilicet propter liberos se à tutela vel curâ parentes excusare possint, & alia reperiuntur. Nam qui plures liberos habet, in collegio decurionum primus sententiam dicit, cæterosque honoris ordine præcellit. l. spurii. 6. §. ult. ff. de decurionibus. l. in albo. 9. C. eod. Sic inter consules, qui plures habet liberos, primus fasces sumit, & si par utriusque sit liberorum numerus, maritus ex l. Julia præfertur, ut notat Gell. lib. 2. noct. Attic. cap. 15. Similiter quamvis minoribus 25. annis ad honores adipiscendos nullus pateat aditus: iis tamen, qui liberos habent, singuli anni per singulos liberos remittuntur. Exempli gratiâ: qui annos 24. est natus, is functionem Reipubl. cum honore conjunctam subire nequit: nihilominus tamen si unum habeat filium, annus ei remittitur, ut pro majore 25. annis habeatur, adeoque honores capeßere possit. Eâdem ratione qui quinque liberos anno ætatis vicesimo, aut qui

- tres habet vicesimo secundo, ad honores admittitur. l. 2. §. ibi Cujac. ff. de minorib. l. ad Rempubl. 8. ff. de munerib. §. honorib. Sic et si olim damnatorum bona fisco vindicabantur: Divus tamen Hadrianus bona damnati, plures liberos habentis, ipsis liberis concessit, prefatâ l. cum ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnator. Libertus quoque, si filium unum quinquennem habeat, operarum obligatione liberatur. l. qui libertinus. 37. ff. de operis libertor. Præterea pater trium incolumium liberorum, excusatur à legationibus publicis. l. 1. C. de legationibus. Et denique numerus quinque liberorum, excusationem præstat à muneribus civilibus sic publicis & personalibus, l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. §. honorib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. §. excusat. muner. Atque hoc est, quod hic Imperator ait, numerum liberorum à tutelâ, vel curâ excusare, exemplo cæterorum numerum, scilicet civilium & personalium. Nam à patrimonialibus sive realibus muneribus & oneribus non, nisi sedecim liberorum numerus excusat. d. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. ff. de jur. immunitat. l. sunt muner. 11. ff. de vac. §. excus. num. l. si quis decurio. 24. C. de decurionibus. ubi Cujacius pro duodecim, errore ex notis numerorum creato, legendum putat, sedecim. Ut cunque sit; duodecim, vel sedecim liberorum parentes immunes essent à collectarum solutione, juxta Accurs. §. Bart. in d. l. 24. idque diligenter notandum esset: si modò usu obtineret, ait hic Thomas Linius in verb. cæterorum. eumque citans Treutler. d. disp. 9. th. 2. addit. a. in fin. vol. 2. ubi Bachovius in suis not. pag. 467. triplicem conciliandi rationem adducit. Vide Olemannum ad lib. 1. Disputationum jur. civil. Giphani. Disp. 7. num. 4. §. seqq. nec non Joannem Gutierrez in tr. de tutel. & cur. part. 1. cap. 21. num. 3. Vide item illustrem Georg. Acacium Enckel. in tract. de privilegiis parent. & liberor. privil. 20. per totum. ubi de immunitatibus propter unum vel plures liberos parentibus datis, plenissimè differit. Adde eadem de re eleganter differantes Paulum Cypræum in tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 74. vers. sed quia de præmiis, & pag. 562. §. seq. Henningium Arnisa um in tract. de jure connubior. cap. 1. sect. 5. num. 21. §. seqq. hosque cum multis aliis referentem Johannem Kitzelium Synops. matrimonial. cap. 9. theore. 7. lit. K. pag. 297. nec non Doctorem Martam. tom. 4. digestorum noviss. morum. tit. Immunitas, cap. 7. fol. 71. Casparum Klockium in tract. de nomico polit. de contributionib. cap. 13. num. 80. §. seq. fol. 281. itemque Marcum Vertranium lib. singulari, de jure liberor. cap. 16. §. multis seqq.
- 14 Illud quoque notatu dignum est: quod tutela, ut & curatio sive cura, dicitur publicum munus esse, hic in vers. nam. & tutelam, & c. l. non tantum. 17. §. eos. 2. ff. eod. l. filius familias. 9. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. & munus civile, quod idem valet, l. si duas. 6. §. tutela. 15. ff. h. t. l. ult. ff. de munerib. & honorib. l. coloni. 8. C. de excusationib. tutor. Etenim contra negatur, tutelam esse munus Reipublicæ.
- 15 d. l. 6. tutela. 15. ff. eod. Verùm dicendum: hæc duo, munus civile, & munus publicum, idem quidem significare & valere. l. 2. ff. de reg. jur. l. spadonem. 15. §. qui accepit. 12. ff. h. tit. sed ab iis differre munus Reipublicæ, hunc in modum: ut munus Reipubl. sit, quod principaliter & immediate ad utilitatem Reipubl. pertinet, velut sunt magistratus, legatio, defensio civitatis, & c. licet. 15. in f. ff. de recept. qui arbitrium, & c. civilia autem munera sint etiam ea, quæ principaliter sunt de re privatâ, sed per consequentiam ad utilitatem publicam diriguntur: ut est tutela vel cura, quæ directè & propriè est de re pupilli sive adolescentis privatâ & familiari: sed per consequens etiam ad utilitatem Reipubl. spectat: quia publicè omnium interest, pupillos defendi. l. 2. §. divus. 2. ff. qui petant tutores, & c. Nov. 72. cap. 8. in fine. D. Obrecht. d. disp. 18. de patrocini. pupillor. th. 663. §. seqq. Hackelman. disp. 15. illustr. quest. th. 18. lit. a. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1090. Vultejus hic n. 12. Wesenbec. n. 5. Bocet. n. 29. Bachovius num. 3. & Rittershusius in fine. Adde paulò aliter sentientes Hotoman. hic enuntiat. 4. Jul. Pacium, cent. 5. in vacatione quest. 81. Arumæum Exercit. Justin. th. 19. Timeum Fabrum disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 1. & D. Besoldum in tract. de tutel. & cur. cap. 2. & Locamerum quest. jurid. fascic. 12. quest. 1.

Tandem & illud indagandum restaret: cur prædictus numerus (trium scilicet liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ; quinque in provinciis) ad immunitatem potius, quàm alius sit præscriptus, Sed ea res est ex illarum numero, quarum nulla satis bona ratio ex jure sumpta reddi potest: quia non juris recepti est & commentitii, sed constituti, & quidem, ut credibile est, constitutione illâ Severi, quam refert Modestinus in d. l. 2. §. oportet. 4. ff. hoc tit. Probabile namque est, ad ista tantum, quæ juris constituti sunt, pertinere, quod jactari solet: Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse. l. non omnium. 20. ff. de legib. Dicit tamen poterit: minorem liberorum numerum sufficere Romæ, quàm in Italiâ; & minorem in Italiâ, quàm in provinciis: quia videatur interesse populi Romani, ampliari hominum adjunctione urbem Romam potius quàm Italiam; & Italiam potius, quàm provincias: propterea quod majestas Reipubl. in Urbe potissimum resideret; potestas verò in Italiâ, tradente Antonio Fabro d. princ. 1. pag. 8098.

§. Item divus: 3.

Item divus Marcus in semestribus rescripsit eum, qui res fisci administrat, à tutelâ vel curâ, quamdiu administrat, excusari posse.

S U M M A R I A.

- 1 Secunda causa excusationis à tutelâ vel curâ, est administratio rerum fisci, & Principis.
- 2 Quæ sit hujus causæ ratio.
- 3 Semestria quid hoc loco significant.

Secunda excusationis justæ à tutelâ curæve causa est, administratio rerum fisci. Nam is, qui res fisci administrat, seu procurat, durante officio, novam tutelam curamve suscipere non cogitur: cæterum ab eâ, quam ante procurationes officium suscepit, non excusatur, l. administrantes. 41. ff. h. t. l. exactores. 10. C. eodem. & hic Balduinus. Idem statuendum est de iis, qui alias res Principis, licet non fiscales, administrant. l. Geometra. 22. §. 1. ff. eod. l. ult. C. qui dare tutor. poss. Idem quoque extenditur ad eos, qui præfecturam annonæ vel vigillum gerunt, & ad mentores frumentarios. d. l. administrantes. 41. §. 1. & l. mentores. 26. ff. h. t. itemque ad eos omnes, qui sunt in comitatu Principis, hoc est (ut vulgò loquuntur) ad aulicos consiliarios, medicos, & c. l. Jurisperitos. 30. ff. eodem. l. ult. C. eodem. Vincent. Manzin. in tract. de tutel. quest. 7. princip. num. 3. & 4. Ratio hujus causæ est, favor fisci & Principis: ne scilicet rerum fiscalium seu principalium administratio & utilitas, per pupillorum tutelâ impediatur. Sed videantur hic Theophilus, Henric. Schilbeck. Aldobrand. Schneidewinus, Rittershusius, & alii. Quibus addatur Conradus Olemannus ad lib. 1. Disputation. juris civil. Giphani. Disput. 7. num. 15. & seq. Semestria porro Justinianus hoc loco appellat, quæ in semestribus consiliis constituta & rescripta fuerunt. Verisimile enim est, divum Marcum exemplo D. Augusti & Tiberii, & deinceps Imperatores consilia semestria inivisse convocatis semel per semestre spacium prudentibus Senatoribus, cum quibus de Republicâ, de jure, & senatusconsultis faciendis deliberarent: in quibus & hoc, quod hic refertur, fuit constitutum, ut ex Suetonio Tranquillo & Xiphilino hic indicat Cujacius, Borcholten, Wesenbecius, & Heigius num. 8.

§. Item qui Reipubl. 2.

Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutelâ vel curâ excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ causâ abesse coeperint: à tutelâ vel curâ excusantur, quatenus Reipubl. causâ absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5. Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelâ vocati.

S U M M A R I A.

- 1 Tertia causa excusationis à tutelâ vel curâ, est absentia Reipublicæ causâ.
- 2 Qui Reipublicæ causâ propriè abesse dicantur.
- 3 Privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atque ministris competunt.
- 4 An qui propter civitatem aut municipium abest, excusetur.
- 5 In absentibus duo casus distinguendi.
- 6 Tutorum loco interdum curator datur.
- 7 Sententia & explicatio l. 3. §. 10. ff. de suspect. tutoribus & similibus.

- 1 Tertia causa, quæ excusationem à tutelâ vel curâ præstat, est *absentia Reipubl. causâ*. Talis enim absentia, cum onus sit susceptu necessarium, & præterea ejusmodi, à quo propter tutelam abstrahi sine incommodo Reipubl. nemo potest, una res est ex omnibus maximè, propter quam ei, qui Reipubl. causâ abest, excusatio à tutelâ tribuatur, *secundum Donell. lib. 3. Commentar. de jure civil. c. 9. fol. 171.* Qui autem Reipubl. causâ propriè abesse dicantur, diligenter exponitur in *litem hi. 4. & 5. seqq. & passim. ff. ex quibus causis majores 25. annis in integr. restit.* Quo in numero sunt etiam milites, eorum duces, tribuni, medici, &c. *l. sed & milites. 8. & 2. seqq. ff. hoc t. l. abesse. 32. & seqq. ff. ex quib. caus. majores, &c.* Eodem jure habentur & eorum, qui Reipublicæ causâ absunt, & legatione funguntur, comites atque ministri: nisi quod hi à tutelâ nunc primùm delatis tantùm excusantur; susceptas antea non deponunt: illi verò à susceptis etiam excusationem habent. *l. administrantes. 41. §. eorum. ff. h. t.* Cujus rei ratio est: quia privilegium alicui concessum, ejus quoque comitibus & ministris concessum esse intelligitur. Hinc privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atque ministris competunt, *ut omnes Dd. scribunt, & novissimè Pacius in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. Heigius hic num. ult.*
- 4 Sed quæritur de civitatibus & municipiis, an qui eorum causâ absunt, etiam à tutelâ excusentur? Et verius videtur, non excusari: tum quia Modestinus in *l. non solum. 10. ff. h. tit.* nominatim de Republ. Romanâ agit: tum quia is propriè abest Reipubl. causâ, qui propter Remp. Romanam abest, non qui propter civitatem aut municipium. *l. sed et si. 26. §. ult. ff. ex quib. caus. majores, &c. l. bona. 15. ff. de verb. sign. Giphanius hic.* Aliquam tamen excusationem, si non de jure, saltem pro arbitrio jus dicentis, legato Civitatis concedendum esse, ipsa æquitatis ratio & similitudo juris in *d. l. 26. §. ult.* suadere videtur, *tradente Locamero, quæstion. jurid. fascic. 12. quæst. 3. in fin.* Porro in absentibus duo casus accuratè sunt distinguendi. Unus est, quo tutor quis prius: deinde Reipublicæ causâ absens esse cœpit: alter, quo prius absens; deinde, id est, vel tempore absentiae, vel statim post absentiam quis tutor datur: & utroque casu excusationem meretur; cum hoc tamen discrimine; quòd priore casu reversus, onus tutelæ statim recipit: altero verò post reditum sive absentiam Reipubl. causâ, anni vacationem seu excusationem à tutelâ habet. *hoc §. n. & d. l. non solum. 10. & l. penult. ff. h. t. & l. 2. C. si tutor vel curat. Reipubl. causa aberit. Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 1111. & seq.* Neque verò interim res pupillorum detrimentum aliquod faciunt: si quidem tutorum loco curator datur: cum illi non desinant esse tutores. *hoc §. & l. in omnem. 15. cum l. seq. ff. de tutorib. & l. curatorib. datis ab his, &c.* Et huc referenda sunt, quæ notavimus in §. *interdum. 5. §. de curatorib. n. 2. & 7.* Eadem de re videatur *Robertus Disp. 5. thes. 10. & Olemann. ad lib. 1. Disputation. jur. civil. Giphanii, Disputat. 7. num. 18.*
- 7 Quod autem hic dicitur, in locum tutoris absentis Reipubl. causâ curatorem dari: ei non adversatur *l. tutor. 3. §. si quis abfuturus. 10. ff. de suspectis tutorib. l. quæsitum. 12. ff. de tutel. & l. si tutor. 9. in princip. ff. de tutel. & rationib. distrahend. in quibus legibus expressum est: in locum tutoris Reipubl. causâ absentis, non curatorem dari sed tutorem. Nam præterquam quod vulgò respondetur, in allegatis legibus tutores scriptos esse pro curatoribus, adeoque tutores denotare curatores: non incommodè distinguitur hoc modo: Regulariter datur curator, ut hoc §. nos-*

tro: at contra tenorem juris tutor quoque datur, si tutor ille absens aut abfuturus, sic desideraverit, fortè intelligens, pupillo id profuturum, propter lites in judiciis ordinariis, aliavè de causâ. *d. l. 3. §. si quis. 10. ibi, desideravit in locum suum, &c. ff. de suspect. tutor.* Dicitur id esse contra tenorem sive regulam juris quia tutorem habenti tutor non datur, sive non adjungitur tutori tutor, sed curator, *ut explicatum ad d. §. interdum. §. supr. de curatoribus.* Quanquam non malè asseritur, neque contra regulam esse. Tutor namque ille sic absens quasi desinit ad tempus tutor esse: unde & tutelam resumere dicitur, *hoc §. nostro.* Nisi absit trans mare. Is etenim tutelam non resumit. *l. verum 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. & notat hic Marcius. Adde Timæum Fabrum disp. 10. ad Institut. Imperial. th. 4.*

§. Et qui potestatem. 3.

Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescriptit: sed susceptam tutelam deferere non possunt.

S U M M A R I A.

- 1 Quarta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est magistratus.
- 2 Distinguendum inter magistratus populi Romani & magistratus civitatum.
- 3 Multa impediuntur ab initio, quæ facta non tolluntur.
- 4 Mens & intellectus. l. propter. 23. h. tit.

Quarta excusationis causa, est *potestas sive magistratus*. Cujus causæ eadem est ratio, quæ prioris, favor scilicet Reipublicæ. Et quia æquum est, ne magis oneretur, qui ob magistratum est satis oneratus. *D. Obrecht. in disput. 18. de patroc. pupill. thes. 637.* Hic autem distinguendum est inter magistratus populi Romani, & magistratus civitatum. Nam ex magistratibus populi Romani alii sunt majores, ut in urbe consul, prætor, &c. in provinciis proconsul, præses, &c. Et hi non opus habent ullâ excusatione: cum ne tutores quidem, licet maximè velint, esse possint. *l. prætor. 4. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c.* Alii sunt minores, ut ædiles, & hi à suscipiendâ tutelâ, non autem à susceptâ excusantur: *de quibus hic, & l. non tantum. 17. §. is, qui. 4. ff. h. t.* Ratio: quia multa non suscepta deprecari licet, quæ semel suscepta perfici debent. *§. mandatum. 11. infr. de mandato.* Et multa impediuntur à principio, quæ facta non tolluntur. *l. patre furioso. 8. & ibi gloss. in verb. retinere. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. l. furor. 8. ff. de sponsal. & Schilbock & Schneidewin. h. num. 2.* Magistratus quoque civitatum, ut duumviri, &c. tutores quidem dari possunt; sed excusationem merentur. *l. penultim. ff. qui petant tutores, &c. l. ubi absunt. 19. §. fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. si duas. 6. §. remittuntur. 16. ff. h. t.* Nec est contrarium, quod Ulpian. respondit, propter magistratum, quem quis in municipio erat administraturus tutelæ excusationem non habere. *l. propter. 23. ff. eod.* Etenim in civitate sive municipio aliquis excusari potest propter magistratum, quem jam gerit, ut hoc §. non propter magistratum, quem modum gerit, sed gesturus est *d. l. 23.* Sic enim ea lex loquitur, sicque accipi debet. *juxta Giphanium & Rittershusium hic, nec non Anton. Fabrum tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1120. in princ. quamvis Accursius, & alii aliter eam interpretentur.* Atque de istâ excusationis causâ videatur quoque *Timæus Faber disp. 10. ad Institut. Imperial. th. 5. & Bachovius hic n. 3. & in suis Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit. D. pag. 471.*

§. Item propter litem. 4.

Item propter litem, quam cum pupillo vel ad-
ulto tutor, vel curator habet, excusari non potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.

S U M M A R I A.

- 1 Quinta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est lis de bonis omnibus suscepta.
- 2 Inimicus capitalis quis?
- 3 Pecunia dicitur alter sanguis.

4 Jure novissimo qualibet lis regulariter aliquem à tutela excusat, atque repellit.

4 Affectio matris erga pupillum omnem suspensionem sinistram tollit.

1 **Q**uinta causa, quæ excusationem præbet à tutelâ, vel cura, est lis cum pupillo vel adulto de bonis omnibus, aut hereditate suscepta, hoc §. n. l. propter litem. 21. ff. h. t. l. si, ut allegat. 16. C. eodem. Ratio est ipse favor pupilli, cui inutile est, tutorem habere adversarium sive inimicum: cum tutores amicissimi & fidelissimi dari debeant. l. amicissimos. 36. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de administr. tutor.

2 Inimicus autem capitalis dicitur, qui alicui controversiam de omnibus bonis, aut majori eorum parte movet: non secus, ac is, qui vitæ insidiatur: cum pecunia alter sanguis esse existimetur. Bald. in l. parente. 6. C. de testib. Jas. in l. nec quicquam. 9. §. 1. num. 2. in ff. de offic. procons. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. question. cent. 2. cas. 110. num. 4. Et seqq. Tiraque. in tract. de nobilitat. cap. 31. num. 380. Et

4 plures alii, ab his allegati. Planè novissimo jure etiam de unâ re, sive quælibet lis aliquem à tutelâ non tam excusat, quàm omnino repellit. Novell. 72. Et auth. minoris. C. qui dare tutor. poss. exceptâ matre & aviâ. Nam licet inter matrem aut aviam & pupillum, quoquo modo debitum vertatur, vel ipsæ sint creditrices pupilli: nihilominus tamen ad tutelam admittuntur, debito in suâ naturâ remanente. Et ratio est; quia affectio matris & aviæ erga pupillum omnem suspensionem sinistram removet. l. penult. §. 1. ff. de rit. nupt. auth. ad hæc. C. quand. mul. tutel. offic. fung. pot. Heigius hic num. 7. Et 8. De istâ excusationis causâ latius disputant Olemannus ad libr. I. Disputation. juris civil. Giphani; Disputation. 7. num. 10. & Antonius Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 24. princip. 1. pag. 1129.

§. Item tria. 5.

Item tria onera tutelæ non adfectæ, vel curæ: præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro unâ computetur.

S U M M A R I A.

- 1 Sexta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est multitudo tutelarum: ejusque causæ ratio.
- 2 Hujus causæ tres exceptiones.
- 3 Tres tutelæ non ex pupillorum, sed ex patrimoniorum numero æstimandæ.
- 4 Cur fratres consortes pro uno habeantur.
- 5 Quando una tutela ad excusationem sufficiat.
- 6 Tres patris tutelæ an Et quatenus profint ad excusationem filios.

1 **S**exta excusationis causa est, multitudo tutelarum vel excusationum. Nam tria onera tutelæ vel curæ largiuntur vacationem à quartâ. l. 2. §. ult. l. 3. Et tribus seqq. ff. h. t. l. un. C. qui numero tutelar. Et c. Ratio hujus causæ est, tum favor pupilli, cujus res administrari rectè nequeunt ab eo, qui multis muneribus est districtus: tum tutoris, ne videlicet nimium is oneretur alienis, ut ne suis quidem rebus superesse possit, tradente hic Rittershusio Satis siquidem abundeque sufficit, si cui vel in causis amici labore sive operâ consulatur. l. tutori. 20. C. de negoc. gestis. Heigius hic num. 2. Sed tres sunt exceptiones: I. Si tutelæ fuerint affectatæ, aut studio petitiæ. Tum enim à quartâ non excusant. hoc §. n. Et l. spadonem. 15. §. est autem. ff. h. t. Ratio est: quia sibi imputet, qui onera & incommoda ultrò expectavit, sibi imposuit. l. si fidejussor. 7. §. 1. in fin. ff. qui satisfacere cogant. & ut vulgò dicitur, volenti non fit injuria. l. 1. §. usque adeò. ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. Et similibus. II. Si tutelæ non sint operosæ, autem magni laboris, sed leves, ut plerumque sunt pauperum pupillorum. Quia tunc quartam sibi delatam quis recusare nequit. Glossa Et Schneidew. hic num. 2. III. Si sint tutelæ, quarum finis instet, ut si quis tres administraret tutelæ, & quarta ei deferatur illius pupilli, qui proximus est pubertati. Hæc tutela quarta, quia non diu est duratura, recusari non poterit. l. non tantum. 17. in princ. ff. hoc tit.

3 Tres autem tutelæ non ex pupillorum, sed potius ex bonorum sive patrimoniorum numero æstimandæ sunt:

ut si tres sint pupilli, fratres consortes, id est, qui unum adhuc habent patrimonium indivisum: eorum tutela non erit triplex, sed una tantum. Sin divisum habeant 4 patrimonium: singulorum una erit tutela, sive trium fratrum tres erunt tutelæ. d. l. 3. ff. hoc tit. Ratio, cur fratres consortes pro uno habeantur, adeoque unam tutelam faciant, hæc est: quia unius matrimonii, una est administratio, & una molestia seu difficultas rationum conficiendarum & reddendarum: quæ in hac excusatione maxime spectatur. l. si is, qui tres. 31. §. ult. ff. eodem. Giphani. hic in vers. ut tamen plurium, Et c. Timæus Faber disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 7. Hinc interdum evenit: ut una tutela ad 5 excusationem sufficiat: si nimirum illa tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. d. l. 31. §. ult. ff. eodem tit. Rittershus. hic in fine. Illud hoc loco notatu dignum est, quod Modestinus ait: non eum modò, qui tres tutelæ 6 vel curas, sed & qui duas tutelæ cum unâ curâ, vel duas curas cum unâ tutelâ gerit, à quartâ vel tutelâ vel curâ excusari: sive minoris, sive alterius tutor curatorve sit. l. 2. §. fin. ff. h. t. Item & illud, quod Modestinus & Ulpianus tradunt: si pater & filius in eadem domo habitent, domumque unam constituent, patris tutelæ tres prodesse filio ad excusationem, & quæ sunt filii, prodesse patri: sed & communes prodesse invicem, putâ unam filii, & duas patris, aut contrâ. l. diximus. 4. §. ultim. Et l. sequent. ff. eodem tit. Porro de hac excusationis causâ latè disserit Ant. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 24. princ. 1. p. 1098. Et aliquot seqq.

§. Sed & propter paupertatem. 6.

Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit; si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

S U M M A R I A.

- 1 Septima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est paupertas.
- 2 In arbitrio judicis positum; quis pauper, vel dives dicatur.
- 3 Ratio istius causæ.
- 4 Neque divitia, neque paupertas, præsumuntur.
- 5 Paupertas quomodo probetur, remissio.
- 6 Excusatio, quæ ob paupertatem tribuitur, temporalis esse solet.
- 7 Tutor salariū petere non potest.
- 8 Tutor gratuitam Et ab omni lucro abstinere fidem Et operam præstare tenetur.
- 9 Quod tamen fallit in tutore, qui operas suas aliis locare solet.
- 10 Advocati salariâ pro operis, in causâ pupillorum præstitis, exigere possunt.

Septima causa excusationis est, inopia sive paupertas. 1 l. si duas. 6. §. ult. l. paupertas. 7. Et l. post susceptam. 40. §. 1. ff. h. t. Verum hæc non quamvis paupertatem, sed hanc accipere debemus, quæ imparem aliquem faciat oneri injuncto, sive tutelæ administrandæ, hoc §. Et d. l. 7. Et d. l. 40. ff. eod. Ejusmodi autem paupertas est, cum 2 præter quotidianas operas nihil habet tutor, unde vitam tolerare queat, arg. l. si quis à liberis. 5. §. sed si filius. 7. ff. de agnosc. Et alend. liber. Donell. in Commentar. de jur. civil. lib. 3. cap. 9. fol. 170. Et in arbitrio judicis positum videtur; quis pauper, & quis dives hoc loco dicatur: quod ex personæ & rerum qualitate ille commodissime dijudicabit. Mynsing. cent. 4. observ. 97. in fin. Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 65. num. 7. seqq. Vincent. Manzini in tractat. de tutel. question. 7. princ. man. 11. Faber, Bodens Et Heigius hic num. 4. Et 5. Petrus Augustinus Morla in empirio utriusque jur. part. 1. tit. 12. q. 12. num. 2. Ac ratio hujus causæ est perspicua: quia cum ipsa paupertas sit onus vel Aetnâ gravius, ut ait Cic. de Senect. alterum ei adjungi non debet cum incommodo pupilli, arg. l. pen. §. ult. ff. h. t. Quandoquidem verò neque divitiæ, neque paupertas, 4 cum mera sint accidentia, præsumuntur: idcirco qui in utraque fortuna se fundat, eam probare tenetur. Glossa Et Jason. in l. si verò 5. §. 1. num. 15. Et seqq. ff. qui satisfacere cogant. ibique Bartol. num. 6. Fulgos. Angel. Et Alberic. num. 5. alii- que complures, quos diligenter refert Et sequitur Fulvius Pacianus in tractat. de probationib. lib. 1. c. 54. num. 10. Cæte- 5 rum quomodo probetur paupertas, latè tractat Covarruv. libr.

libr. 2. variar. resolut. cap. 6. num. 8. Mascard. de probationib. volun. 3. conclus. 1154. num. 13. & multis seqq. itemque Pacianus d. lib. 1. c. 54. num. 35. cum aliquot subseqq. Sanè excusatio & immunitas, quæ ob paupertatem tribuitur, nunquam perpetua, sed semper temporalis est. Nam si ex voto cujusque, honestis rationibus patrimonium acceperit incrementum: æstimabitur suo tempore, an aliquis idoneus sit, sive ad tutelam, sive ad alia publica munera, ad quæ fuerit creatus. l. cura. 4. §. 1. ff. de munerib. & honorib. l. ab his oneribus. 10. §. auctis. 3. ff. de vacatione, & excusat. mun. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 1128.

7 Præterea circa hunc §. notandum est: quod tutor à pupillo salarium petere non possit: aliàs hæc paupertatis excusatio locum non haberet. l. à tutoribus. 33. §. ult. ibique glos. & Bartol. ff. de administrat. & peric. tutor. Schneidewin. hic num. 4. Guido Pap. decis. 68. num. 1. Joann. Guierrez in tractat. de tutel. & cur. part. 3. cap. 2. num. 1. & 8 seq. Ejusque ratio haud obscura est; quia tutor gratuitam, integram, & omni lucro abstinentem fidem ac operam præstare debet. l. qui sine usuris. 38. vers. nam illi, de quibus ff. de negot. gest. Simon Pistoris consil. 7. (post consilia Modestini Pistor.) num. 2. etiam si à negotiis suis propriis, pupilli causa fuerit advocatus & impeditus, ut tradunt Jacobus de Aretio, Bartol. Alberic. de Rosat. Gothofredus in d. l. à tutoribus. 33. ff. de administrat. & peric. tutorum. Enimvero illud (præter alias limitationes, quas recenset Gutierrez, d. tractat. de tutel. & curis part. 3. c. 2. num. 2. & seqq.) fallit in eo tutore, vel curatore, qui operas suas aliis locare solet, & quotidie ex operis suis lucratur. Guid. Pap. d. decis. 68. num. 1. & 6. Gallus Parisiens. in addit. ad Alexandr. consil. 109. num. 1. vers. credo, istud limitandum. vol. 6. hosque laudans Matthias Berlichius decis. aur. 134. num. 5. pag. 499. Unde non absurdè infertur: si tutor est agricola; & propriis manibus, vel jumentis prædium pupilli arat, vindemiam facit, triticum vel poma colligit: quod is meritò pretium operæ suæ petere valeat, docente Johanne Gutierrez. d. tractat. de tutel. & cur. part. 3. c. 2. num. 19. & seq. Idque ad Advocatos etiam, & alios, qui operas suas pro salario locare solent, extenditur. Nam & illi salaria pro operis, in causâ pupillorum præstitis, petere possunt. Atque ita Jurisconsultos Lipsienses ad requisitionem Georgii Börneri pronunciasse, Mense Augusto, Anno 1624. testatur Berlichius d. decis. 134. num. 8. pag. 500. Præterea ex evidenti causa, putâ si tutor pauper sit, & tamen ob peritiam rerum pupillarium, & perspectam fidem atque diligentiam, omnino administrationi adhibendus videatur, à regulâ recedi, & certum ei solatium, (ut Florentina, vel salarium, ut vulgata lectio habet) ab eo qui illum dat, constitui posse, patescit ex d. l. 23. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor. & notat. Locamer. question. juridic. fascic. 12. quest. 6.

§. Item propter adversam. 7.

Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

S U M M A R I A.

- 1 Octava causa excusationis à tutelâ vel curâ, est morbus.
- 2 Valetudinarii quibus gaudeant privilegiis.
- 3 Quis valetudinarius dicatur, judicis arbitrio committendum.
- 4 Qui unum oculum amisit, à tutelâ non excusatur.

1 **O**ctava causa, quæ excusationem à tutelâ tribuit, est adversa valetudo sive morbus. dummodo is sit, per quem aliquis re suis quidem rebus sufficere possit hoc §. n. non solam. 10. §. ult. cum duab. l. seqq. l. post susceptam 40. ff. loc. tit. l. unic. C. qui morbo. lib. 5. l. 3. & tot. tit. C. qui morbo se excusant. lib. 10. Paul. Christinus consil. 52. C. de Proffessorib. & ultro decis. 1. vol. 5. fol. 99. Equidem valetudinarios non solum à tutelâ vel curâ excusari; sed & aliis in jure privilegiis gaudere, certum est. Unde inviti non coguntur venire addicendum testimonium, l. inviti. 8. ff. de testib. & testes valetudinarii ante litem contestatam examinari possunt, c. quoniam frequenter. 5. ext. ut lite non Harpprecht. ad Instit. Tom. 1.

contestata non procedatur, &c. Sic etiam valetudinarii, jurisjurandi præstandi gratiâ, ad judicem ire non tenentur: sed Notarius ad domum eorum transmittitur, qui juramentum ab iis recipiat, l. ad personas. 15. ff. de jurejurand. Quis autem valetudinarius dicetur, certâ definitione in jure nostro comprehensum non est: sed judicis arbitrio id totum æstimandum relinquitur, Bald. in Auth. sed & si quis. num. 13. C. de testib. Socin. Sen. cons. 244. col. 4. libr. 2. & alii, quos recenset Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quest. cas. 60. num. 5. Sanè is iudex, cujus arbitrio hæc res committitur, in numerum valetudinarios hoc loco referet aut podagrâ, similivè morbo fontico & vehementiori laborantes, argument. l. 2. §. si quis iudicio. 3. in fin. ff. si quis cautionibus in iudicio, & c. l. ob qua. 4. §. penult. & ult. & l. fin. §. 1. ff. de edilit. ed. l. questum. 60. ff. de re jud. Et ita semper eam adversam valetudinem exiget, quæ facultatem rerum rectè administrandarum adimat, videatur Bachovius in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C. pag. 462. Proinde, si quis unum tantum oculum amisit: quia non minùs adhuc sufficit rebus gerendis; non ideo à tutelâ vel curâ excusari debet, l. frater. 9. C. hoc tit. Hac de causâ & spadonem creari tutorem posse, nec immunitatem aut excusationem habere placuit, l. spadonem. 15. in princ. ff. hoc tit. l. 1. C. eodem Schneidewin. hic num. 2. Olemannus ad libr. 1. Disputation. juris civilis Giphanii, Disputation. 7. n. 23. & seqq.

§. Similiter eos. 8.

Similiter eos, qui literas nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescriptit: quamvis & imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

S U M M A R I A.

- 1 Nona causa excusationis à tutelâ vel curâ, est imperitia literarum;
- 2 Literas nescire qui dicantur.
- 3 Huic causæ similis, rusticitas.
- 4 Exceptio istius causæ.
- 5 Dicitio Quamvis quid denotet.
- 6 Prudentia & ars administrandorum negotiorum, unde comparatur.
- 7 Tutor rationes suas per alium conficere poterit.

Nona causa excusationis est, imperitia literarum: si tutor vel curator, literas se nescire, dicat. Imperiti autem literarum, sive literas nescire dicuntur hoc loco, qui prorsus literas nec pingere, nec legere norunt, ut rectè interpretatus est Duarenus libr. 1. Disputat. annivers. cap. 3. argum. l. libellorum. 3. ff. de accusationib. l. ult. C. de testament. & l. discretis. 10. C. qui testament. fac. poss. Cui causæ similis est, rusticitas. Utraque enim à tutelâ curavè excusat, l. si duas. 6. §. ult. ff. hoc tit. Sed excipiendum est; nisi naturalis solertia, rerumque experientia suppleat eum defectum: adeò, ut literarum imperiti & rustici nihilominus videantur apti ad tutelam vel curam gerendam. Hoc quippe casu minimè excusantur. Quamobrem in d. l. 6. §. ult. non simpliciter scribitur; ejus, qui se negat literas scire, excusationem accipi non debere: sed limitatio subjicitur, si modò non sit expers negotiorum. Et Justinian. in hoc §. n. postquam dixit; eos qui literas nesciunt, excusandos esse; exceptionem annectit: nisi tales sint, ut ad negotiorum administrationem sufficere possint. Sic enim dictio illa, quamvis, hinc in textu posita accipienda est: ut sit nota exceptionis cujusdam, & emendationis. Quem admodum & aliàs eadem particula, quamvis, non semper confirmat, aut amplificat: sed nonnunquam etiam corrigit, minuit & restringit præcedentia, l. tigni. 7. §. si quis, cum iudicii. 5. ff. ad exhibend. l. 2. §. incertam. 2. ff. de prætoria stipulat. l. ubi autem. 75. §. qui verò. 6. ff. de verb. oblig. Et quanquam literarum tantum imperitus non valet rationes conficere: potest tamen negotia pupilli administrare. Prudentia namque & ars administrandorum negotiorum, magis ex ipso rerum usu & foro, quam ex otioso studio, & ex mutis magistris comparatur. Imò licet tutor ipse inventarium ac rationes conficere & scribere nequeat: poterit tamen vicaria amicorum operâ aut Ministre-

nistrorum in Cœmentariis suis & Ephemeridib. conscribendis uti: sicuti fit in inventario ab herede conficiendo. *l. fin. §. si autem dubius. 2. C. de jure deliberandi.* Quod si verò ob imperitiam suam in conficiendo inventario, aut conscribendis rationibus damni quid patiatut tutor vel curator, est, quod sibi, suæque imperitiæ imputet. Atque ita, post Accursum, Balduinum, Mynsing. Schilbock. Borcholt. Heigius, Anton. Matthæus, Pifo, Valent. Guiliel. Forster. & communiter Doct. Diaren. d. c. 3. Pacius cent. 5. *ivavtioc aiwv*, q. 82. Anton. Augustin. libr. sing. ad Modestinum. d. l. 6. in fine. Vultejus lib. 1. disceptat. Scholastic. c. 8. Obrecht. in Disp. 18. de patrociniis pupillorum. thes. 710. Andr. Gerhardi Decad. 3. q. 9. Arumans Exercit. Justin. 3. th. 20. Ant. Fab. tom. 1. Jur. pr. Papin. tit. 24. princ. 1. illat. 4. pag. 1131. Marcus Lyelama. libr. 1. Membran. Eclog. 12. §. 13. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 24. Berens disp. 2. ad Institut. them. 4. quæst. Hanon. Disput. 3. controuv. 18. & cæteri hunc locum non absurdè explicant. Licet Hotomannus Wesenbec. Marcellus hic, & Dn. D. Bocerius num. 60. Donell. de jure civil. libr. 3. c. 9. fol. 169. Cujac. in fin. dictæ l. 6. Bachovius in suis Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit. F. D. Martin Rümelin. Exercitat. 4. ad Institut. th. 7. sub lit. d. (ubi D. Boceri opinionem disertè refutat) & alii aliter dissentiant. Quibus omnibus adjiciendus est Dn. Collega Besoldus in delibatis jur. ex lib. 26. ff. quæstion. 4. pag. 96. ubi non ineptè scribit: tutorem, qui se literas scire negat, si modò non sit expertus negotiorum, à tutelâ excusationem haud habere, dummodò non aliud exigat patrimonii pupillaris momentum: sicque in arbitrio Magistratus ordinarii positum esse, num talis literarum ignorantia excusationem mereatur: idque ex quantitate & qualitate patrimonii esse dijudicandum, affirmat.

§. Item si propter inimicitias. 9. cum duobus
seqq. 10. & 11.

Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit; hoc ipsi in præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitia, quas quis cum patre pupillorum vel adutorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit; à tutelâ vel curâ solent excusare.

S U M M A R I A.

- 1 Decima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est inimicitia.
- 2 Ratio hujus causæ quæ sit.
- 3 Inimicitia cum patre suscepta, cum ipsius liberis suscepta censetur.
- 4 Tutela amicissimis committi solet.
- 5 Quæ inimicitia capitalis dicatur.
- 6 Reconciliatio inimicitias tollit.
- 7 An is excusetur, qui promisit patri pupillorum, se tutelam administraturum.
- 8 Cuilibet beneficio pro se introducto renunciare licet.
- 9 Tutor eo prætextu se excusare nequit, quod patri pupilli ignotus fuerit.
- 10 Ignotis & tutela committi, & hereditas relinquere, & donatio conferri potest.
- 11 Notitia aut ingenii, aut vultus.

Decima causa excusationis est, inimicitia. Hæc autem causa bifariam spectatur: I. Si testator odio & malevolentia quempiam liberis suis tutorem dederit, id est, eo animo & proposito, ut inimicum tutelâ intricatâ oneret, eique molestiam & periculum creet. Ille tutor dicitur propter inimicitiam datus, non ex affectu bono seu paterno, quo pupillo consulatur: sed potius ex inimico, quo tutor vexetur. Hoc igitur casu meritò is excusabitur, hoc §. l. severiter. 14. C. hoc tit. l. unic. C. si propter inimicitias creat. facta sit. Deinde, si inimicitia inter patrem pupillorum, & tutorem fuerit, eaque ca-

pitalis; ut hic in §. inimicitia. 11. Et si duas. 6. §. dat remissionem. 17. ff. hoc titulo. Ratio autem, cur hæc causa vacationem à tutelâ suppeditet, est: ne paterno inimico pupilli, magno cum discrimine suarum fortunarum committantur. Paul. lib. 2. sentent. tit. 27. Inimicitia siquidem cum patre suscepta, cum ipsius liberis, totaque familia suscepta censetur. argument. l. 1. 2. §. 3. ff. de liberali caus. l. Lex Cornelia. §. in princip. ff. de injur. Adde, quod inimicum tutorem dare, repugnat naturæ tutelæ, quæ non nisi amicissimis & fidelissimis committi solet, l. amiciss. mos. 36. ff. hoc tit. Quæ verò capitales dicantur inimicitia, Interpretes variant. Antonius August. & Cujac. ad d. l. 6. eas definiunt, quæ ob capitalem accusationem sint ortæ: ut si tutor patrem capitis accusaverit. Sed verius est: quamlibet gravissimam inimicitiam esse capitalem, eamque non tantum ex accusatione capitis; sed etiam ex aliis causis, ut atrocissimis injuriis; ut ex controversiâ omnium, vel majoris partis bonorum, &c. existeret, ut supr. in §. item propter. 4. hoc tit. dictum est: Et latissimè id persequitur Mascardus de probat. vol. 2. conclus. 898. num. 7. & seqq. Proinde quæ inimicitia capitalis dicenda sit, judicis arbitrio æstimandum relinqui, rectè docet Menochius lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. cas. 110. num. 3. Verum eatenus inimicitia à tutelâ vel curâ excusare solent, quatenus reconciliatio non intervenerit, ut hic in d. §. inimicitia. 11. Quæ cum excusationis causam, scilicet inimicitias tollat: meritò & effectum, qui vacatio est, tollere creditur, cap. cum cessante. 60. de appellationibus, Manzin. in tract. de tutel. q. 7. princ. num. 16. Bodens & Heigius hic num. 11. & 12.

Cæterum is, qui promisit patri pupillorum, se tutelam vel curam administraturum, non excusatur: quantumvis justissimam excusationis causam habeat, hoc §. n. l. spadonem. 15. §. 1. ff. h. t. ex sententia. 29. ff. de testam. tutel. Ratio expedita est: tum quia fidem servare debet. 8. l. 1. in princip. ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de constit. pecun. l. 2. in princip. ff. de jure immunitat. Tum quia cuilibet beneficio vel privilegio, pro se introducto, renunciare licet, l. penult. C. de pact. cum simil. Si tamen post promissionem de administrandâ tutelâ factam, nova promissori excusationis causa, de quâ tempore promissionis non cogitavit, superveniat: hoc casu excusationem admittendam esse, crediderim. Etenim ille, qui promisit alicui, se tutelam liberorum ejus recepturum, iis tantum excusationibus renuntiassè intelligitur, quæ promissionis tempore competierunt, & de quibus cogitavit. Futuris autem & ignotis excusationibus renuntiassè non præsumitur. l. qui cum tutorib. 9. §. 1. ff. de transactionib. l. mater. 19. ff. de inoffic. testam. l. tres fratres. 35. ff. de pact.

Porro neque tutor, neque curator eo prætextu se excusare potest: quod patri pupilli vel adulti ignotus fuerit, §. non esse autem. 10. hoc tit. dict. l. spadonem. 15. §. qui dixerit. 14. ff. hoc tit. Et si enim tutela committitur amicissimis, id est, maximè notis, ut paulò antè dictum: potest tamen etiam ignotis committi, modò viris bonis. Quemadmodum & in testamentis plerumque amici quidem, & noti instituuntur: rectè tamen & ignoti heredes institui possunt, §. ult. infr. de hered. instit. l. extraneum. 11. C. de hered. instituend. Sic quoque licet amicis & hominibus notis plerumque donetur: nihilominus tamen etiam in ignotos, donationem collatam valere receptum est, l. in extraneos. 29. C. de donationibus. Planè cum notitia duplex sit: alia ingenii, alia vultus: ideo dictum §. 10. hoc tit. non de notitia ingenii, cujus præstantia nota est plerumque absentium, sed de vultu & facie intelligendum esse, tradunt Hotoman. hic enunciat. 9. & Tuningius in d. §. 10. hoc tit. qui pleraque ex Hotomano, ejus nomine suppresso, transcripsit. Et cum his conferantur, quæ annotavimus ad d. §. ult. infr. de heredib. instituend.

§. Item is, qui statutus. 12.

Item is, qui statutus controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutelâ.

S U M.



SUMMARI A.

- 1 Undecima causa excusationis à tutelâ vel curâ est, controversia status.
- 2 Accusatio capitalis, & causa status equiparantur.
- 3 Calumniosè quæstionem status pupillo movens, non excusatur.

1 **U**ndecima excusandi causa à tutelâ vel curâ est, controversia status: ut si pater pupilli, tutorem petierit in servitutem: vel contra, si tutor pupillum, hoc §. & l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. hoc tit. Mynsinger. hic num. 3.

2 Atque hæc causa valde cognata est & par superiori. Accusatio enim capitalis, ex quâ inimicitia capitalis oritur, & causa status plerumque æquiparari solent, l. qui cum major. 14. ff. de bonis libertor. l. isti quidem. 8. §. 1. ff. quod metus caus. Vincent. Manz. in tractat. de tutel. quæst. 7. princip. num. 20. Et si propriè distinguantur, l. si inimicitia 9. ff. de his, quæ ut indign. auferuntur. Cæterum, si quis calumniosè moveret quæstionem status pupillo, ut tutelæ munus evitaret, nequaquam excusaretur, d. l. si duas. 6. §. amplius. ff. hoc tit. Sicut in simili, si quis volenti contra se testimonium ferre, impingeret alapam, ut eum tanquam inimicum à testimonii dictione repelleret, non juvaretur: ut ex Angelo & Bartol. tradit Schneidewinus hic in fine.

§. Item major. 23. cum seq. 14.

Item major septuaginta annis à tutelâ & curâ se potest excusare. Minores autem 25. annis, olim quidem excusabantur: nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam aspirare, adeò, ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

SUMMARI A.

- 1 Duodecima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est senectus.
- 2 Senectus semper apud Romanos venerabilis fuit.
- 3 In immunitatibus & excusationib. annus cæptus pro completo non habetur.
- 4 Consideratio l. 3. C. qui etate vel professione se excusant.
- 5 Minores 25. annis hodie non possunt esse tutores.
- 6 Ut & muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, Ecclesiarum ministri, &c.
- 7 An legitimi tutores etiam excusatione uti possint.
- 8 Agnati proximi quemadmodum spem & emolumentum successionis habent, ita & onus tutelæ suscipere tenentur.
- 9 Consideratio l. scire oportet. 13. in princ. ff. hoc tit.
- 10 Consideratio §. qui autem vult. 16. infr. hoc tit.
- 11 Cur miles ne volens quidem ad tutelam onus admittatur.
- 12 Intellectus l. propter. 23. §. ult. ff. hoc tit.

1 **D**uodecima excusationis causa est, etas septuaginta annorum, sive senectus: de qua extat tit. C. qui etate. & alter tit. C. qui etate vel professione se excusant. & l. 2. ff. hoc tit. Ratio est: tum ut ejusmodi ætati, adeoque senectuti parcatur, quæ semper apud Romanos venerabilis fuit, ut eundem penè honorem tribuerent senibus, quem magistratibus. l. semper 5. in princ. ff. de jure immunitat. Franciscus Zypæus in suo iudice lib. 1. cap. 38. fol. 84. & seqq. tum ut consulatur pupillo; cui inutile foret, talem habere tutorem, qui suis rebus ipse vix superesse posset. Est etenim & ista ætas velut quidam morbus: ac proinde non tantum à tutelâ vel curâ; sed & aliis omnibus muneribus personalibus quæ labore ac corpore implentur, non ab honoribus, qui consilio peraguntur, excusat, l. 3. §. quamvis. 6. & §. cura. 12. ff. de munerib. & honor. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excus. muner. l. majores 3. ff. de jure immunitat. l. ult. C. qui etate vel profess. se excusant. l. si ultra a.

2 10. C. de decurion. Requiritur autem, ut is, qui ob maiorem ætatem se vult excusare, septuagesimum annum compleverit. Nam in immunitatibus sive privilegiis, & Harpprecht ad Instit. Tom. I.

excusationibus annus cæptus pro completo non habetur. d. l. 3. ff. de jure immunitat. l. qui filium. 74. §. fin. ff. ad SC. Trebell. adeò, ut is, qui agit supremum diem anni 70. eo die ad tutelam vocatus non excusetur: cum major septuagenario esse debeat, d. l. 2. in pr. ibi, excessisse autem oportet 70. annos. ff. hoc tit. Olemannus ad libr. 1. disputationum. juris civil. Giphanii. Disput. 7. num. 27. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1126. Cui non adversatur 4 l. 3. C. qui etate vel professione se excusant. lib. 10. ubi Impp. Dioclet. & Maximian. in hæc verba Plautiano rescripserunt: Manifesti juris est, majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse. Cum itaque septuagenario majorem te esse profitearis, si à nominatione factâ appellationis auxilium interposuisti, tueri te notione præsidis provincie potes jure concessio. Nam pro quinquaginta quinque legendum esse septuaginta sequentia verba illa, cum itaque septuagenario majorem, &c. perspicue ostendunt. Error autem natus videtur ex hisce notis LXXV. & LV. Ita, post Cujacium & Gorbhofredum illic, docet D. Collega Bocerius hic num. 63. Inspiciatur quoque Bachovius hic pag. 229. & in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit. C. pag. 469. ubi & alias conciliationes attingit. Et hæc de senibus.

Quod adolescentes sive minores 25. annis attinet: ait 5 hic Imperator, eos olim excusari solitos, hodie non item; quia novissimo jure non possint esse tutores, l. ult. C. de legit. tutel. & dictum supr. in fine tituli de fiduciar. tutela. Vide Timæum Fabrum disp. 10. ad Institut. Imperial. th. 12. lit. b. Id sanè in hoc de excusationibus tractatu, tanquam generale præceptum diligenter est notandum: quosdam esse, qui excusentur: quosdam, qui non excusentur. De illis agitur sub hoc titulo: hi verò sunt duplices. Partim 6 enim sunt ii, qui tutores esse nequeunt; ac idcirco excusatione non opus habent: ut sunt adolescentes, muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, ministri Ecclesiarum, &c. §. idem & in milite. 14. ibique eleganter Balduinus, Bodens & Schneidewin. hoc tit. l. milite. 4. C. qui dare tutores, &c. l. ab administratione. 8. C. de legatis. l. generaliter. 52. C. de Episc. & Cleric. Novell. 123. cap. 5. & 6. Manzin. in tractat. de tutel. q. 7. princip. num. 23. & aliquot seqq. partim 7 sunt illi, qui possunt quidem esse tutores; sed tamen excusare se non possunt: ut sunt omnes legitimi tutores. Ad hos enim titulus, de excusationibus tutorum, non pertinere videtur: sed tantum ad testamentarios, & dativos. Ratio hæc est: quia legitimi ipso jure, ut tutelam, ita & hereditatem suscipiunt: ac propterea onus tutelæ effugere minimè possunt, arg. totius tit. supr. de legit. patronor. tutel. Atque hæc quidem Cujacii sententia est: quam tenet in suis notis ad Ulpianum tituli 11. §. si capite. vers. abdicare. & in explicatione l. scire. 13. ff. de excusationibus. Eandem sequitur Giphanius hic in versicul. adeò ut nec excusatione opus, &c. & alii. Verum eam abundè examinant & refellunt Vultejus in principio hujus tituli, num. 6. Anton. Matthæus in §. qui autem vult. 16. in verb. qualitercunque dati fuerint. infr. h. t. Arumaus Exercit. Justin. 3. thes. 22. Roberus Disput. 5. thes. 9. Hummius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 25. Berens disp. 2. ad Institut. them. 4. quæst. 1. D. Bocer. hic num. 21. & Henonius Disput. 3. contr. 20. idque per textum in l. liberos. 5. & l. frater. 9. C. de excusationib. tutor. & curator. l. non solum. 10. §. si libertus. 7. vers. similis est. ff. eod. l. 1. & 4. C. de legitima tutel. l. si sororis. 9. C. qui dare tutores vel curat. poss. Nov. 118. c. 5. vers. hoc autem dicimus. &c. & consimiles: ex quibus liquidò evincitur, quòd tam legitimi, quàm testamentarii & dativi tutores se excusare à tutelâ possint. Cui non obstat, 8 quòd legitimi tutores, sive proximi agnati, quemadmodum spem & emolumentum successionis habent; ita & onus tutelæ suscipere omnino teneantur, nec ab eo se excusare valeant. d. rit. supr. de legitim. patron. tut. & l. secundum. 10. ff. de reg. jur. Respondetur enim: legitimam tutelam à lege deferri quidem proximis agnatis, aliisque personis, propter spem & emolumentum successionis: sic tamen, ut si iusta, legibusque probata causa subsit, & ipsi excusentur, per textum in d. Novell. 118. cap. 5. vers. hoc autem dicimus, &c. ex quo clarissimè patet: non ita deferri agnatis & cognatis, ob successionis intestatæ

emolumentum, tutelam purè ac simpliciter, sed certis sub conditionibus: si nimirum perfecta sint aetatis: si nulla lege prohibeantur tutelam suscipere: & si nullà excusatione sibi competente utantur.

9 Similiter non obstat l. scire oportet. 13. in princ. ff. hoc tit. ibi dum Modestinus ait, neque datos tutores, neque testamentarios provocare necesse habere, sed se excusare posse: inde concludendum videtur, legitimos tutores se se non posse excusare: quia aliàs & illos sese excusare posse, sine dubio Modestinus respondisset. Nam etsi in ista lege agatur tantum de excusatione tutorum testamentariorum & dativorum: non tamen propterea legitimi prorsus exclusi censentur. Siquidem Modestinus eo loco explicat constitutionem Divi Veri & Antonini: in qua dicti Imperatores ad quæstionem incidentem & sibi propositam, quæ erat de dativis tantum, responderant, idem proculdubio etiam responsuri de legitimis, si de iis consulti fuissent.

10 Sic quoque non obstat, quod in §. qui autem vult. 16. infra hoc tit. expressè dicitur, excusare se tutores datos: adeoque non legitimos: cum hi dati non sint, sed illi solum, qui vel testamento à patre, vel à magistratu sunt constituti. l. legitimos. §. in princ. ff. de legitimis tutorib. Et enim respondetur: Justinianum ibi generaliter decidere; omnes omnino tutores cujuscunque sint generis, adeoque qualitercunque sive testamento, sive à magistratu, sive lege dati fuerint, excusare se posse. Quæ sanè verba (qualitercunque dati fuerint) non habent vim restringendi (ut Cujacius, ejusque Sectatores censent) sed potius declarandi: atque hoc significant; quòd tutores se excusare possint, quocunque tandem modo sint dati, sive à testatore patre in testamento, sive à magistratu, sive à lege. Tamen si enim illi aliàs dati dicuntur, qui à magistratu sunt constituti: isto tamen in loco datos tutores generalius dici, particula qualitercunque satis declarat, Hunn. d. quæst. 26. pag. 299.

11 Quod porro in d. §. idem & in milite. 14. hoc tit. affertur, militem nec volentem tutorem dari posse: ejus ratio non obscura est: quia milites armis, non privatis negotiis, occupari oportet: ut numeris & signis suis jugiter inhærentes, Rempublicam, à quâ aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. l. milites. 31. C. de locat. Veteranus tamen, quia miles amplius non est, potest tutor esse, si velit: & idèò excusatione indiget. l. 2. C. de excusat. veteran. Sed eam rem explicatius prosequitur Anton. Fab. d. tom. I. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. I. pag. 1124. & seqq.

12 Non obstat l. propter. 23. & ult. ff. hoc tit. ubi generaliter milites in castris merentes, excusationem habere respondetur. Nam §. iste intelligendus est de iis; qui in castris quidem degunt, & merent: milites tamen non sunt: ut sunt tyrones, calones, fabri, & aliæ operæ exercitui destinatæ. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. pag. 173. num. 40. D. Bocer. in hoc tit. num. 67.

§. Item Romæ. 15.

Item Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patriâ suâ has artes exercent, & intra numerum sunt; à tutelâ & curâ habent vacationem.

S U M M A R I A.

- 1 Decima tertia excusationis à tutelâ vel curâ, in artibus liberalibus consistit.
- 2 Quæ artes excusationem pariant.
- 3 Cur Jurisprudencia regulariter non excuset.
- 4 Grammatici differant à Grammatistis.
- 5 An earum artium, quæ excusant, Professores omnes excusentur.
- 6 Tres conditiones ad excusationem necessaria.
- 7 Sententia l. 1. §. 4. ff. de var. & extraordinar. cognit.
- 8 Veri Philosophi pecuniam contemnunt.
- 9 Quales Philosophi à tutela munere non excusentur.
- 10 Studiosus scholas & lectiones non visitans privilegiis studiosorum non gaudet.
- 11 Jus immunitatis clericis tributum non pertinet ad divagantes, & circa divina ministeria desides.
- 12 Tutela & munera sordida quibus Philosophis remittenda.
- 13 Illi demum philosophi, qui publicè juvenibus prosunt, excusationem à tutelâ habent.
- 14 Consideratio c. cum ex eo. 34. ent. de electione, &c.

- 15 Mendacium est, se Christianum dicere, & opera Christi non facere.
- 16 Privilegia militibus concessa, quibus competant.
- 17 Frustra vacationem & immunitatem sibi pollicentur, qui nomina negotiatoris dumtaxat induunt, non autem exercent negotiationem.
- 18 Non Hierosolymis fuisse, sed Hierosolymis benè vixisse, laudandum.
- 19 Ratio legis ipsam dispositionem limitat.
- 20 Cessante causâ cessat effectus.
- 21 Statutum Universitatis Tubingensis studiosos, lectiones publicas negligentes, studiosorum numero excludit.
- 22 Referuntur auctores & rationes, quibus probatur, omnes indistinctè Studiosos privilegiis Academicis gaudere.
- 23 Nihil sine auctoritate legis statuendum.
- 24 Pena privationis non est irroganda, nisi legibus illa constituta fuerit.
- 25 Leges & Canones, eorumque beneficia omnibus indistinctè Scholaribus proposita.
- 26 Ubi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus.
- 27 Consideratio auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.
- 28 Sententia c. final. ext. de vita & honestate clericor.
- 29 Ratio dicta auth. habita. generalis est, adeoque iis etiam competit Scholaribus, qui privatim studiis invigilant.
- 30 Occasio non danda alterius jurisdictionem eludendi.
- 31 Unâ viâ non concedendum, quod alterâ denegatur.
- 32 Nec admittenda interpretatio, per quam privilegium elusorium redditur.
- 33 Studiosus non solum scholas adeundo, sed & studio domestico plurimum proficere potest.
- 34 Nihil interest, quomodo quis proficiat, dummodo honestâ ratione ad finem destinatum perveniat.
- 35 Auctoris sententia & judicium.
- 36 Examinatur & consideratur perscrutatus d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.
- 37 Sedula Visitatio lectionum publicarum est medium, per quod ad eruditionem solidam pervenitur.
- 38 Qui dicantur amore scientiæ exules fieri.
- 39 Privilegia Studiosis in Academiâ versantibus propter quem finem competant.
- 40 Utrum Studiosi, qui in Patriâ Academiâ literis operam dant, privilegiis Scholaribus concessis gaudeant.
- 41 Affirmantium sententia probatur.
- 42 Quotiens aliquid causa frequentioris usus statuitur in certis casibus: totiens illud non videtur negari in aliis casibus, in quibus eadem ratio militat.
- 43 In legibus & aliis quibuscunque dispositionibus interpretandis ratio principalis consideranda.
- 44 Causa impulsiva dispositionis licet in quibusdam personis vel rebus deficiat: non facit tamen, ut dispositio in iisdem cessare debeat, dummodo ratio principalis conveniat.
- 45 Appellatione Scholarium qui contineantur.
- 46 Professorum & Advocatorum filii, qui in loco Academiæ nati & educati sunt, non debent esse deterioris conditionis, quam Studiosi extranei.
- 47 Advocatorum & Doctorum filii in promotionibus extraneis præferendi.
- 48 Imp. Fridericus in d. auth. habita. Professoribus & Studiosis Academicis privilegia & immunitates peræque tribuit.
- 49 Peregrinatio, studiorum causa suscepta, non est primaria concessionis privilegiorum causa.
- 50 Consuetudo optima legum interpret.
- 51 Quæ salubriter omnibus Studiosis tributa sunt, illiberali interpretatione restringi non debent.

Decima tertia excusationis causa, posita est in artib. liberalib. quibusdam. Neque enim omnes excusationem pariunt. Ratio hujus causæ est partim illarum artium favor & utilitas: quæ inde ad Rempubl. redundat; notante hic Rittershusio: partim eas exercentium sive profitentium assidua occupatio. D. Georg. Obrechtus in elegantia Disputatione 18. de patroc. pupillorum. thesi 646. Quæ eadem ratio illis non tantum à tutelâ & curâ, sed cæteris quoque muneribus personalibus, vacationem & immunitatem præbet, l. si duas. 6. §. 1. ff. hoc tit. l. ultim. §. ultimo. ff. de muneribus & honoribus. l. Medicos. 6. & l. final. C. de Professoribus & Medicis. Duo autem hic accuratè notanda veniunt. I. Quæ artes excusent, & quæ non excusent. II. An earum, quæ excusant, Professores omnes excusentur.

Quod ad prius attinet: tres tantum artes hoc loco adferuntur: Grammatica, Rhetorica, & Medicina. Eodem pertinet & Philosophia, dict. l. si duas. 6. §. & philosophos. §. ff. hoc tit. l. in honoribus. 8. §. philosophis. 4. ff. de vacat. & excusat. muner. Reliquæ, ut Geometria, Mathesis, Arithmetica, Poëtica, Musica, & Jurisprudencia non excusant: nisi Jctus vel Romæ, aliòve publico & probato in Gymnasio jus doceat: vel Principi sit à consiliis. d. l. 6. §. legum. 12. l. Jurisperitos. 30. in princip. ff. hoc tit. l. Poëta. 3. C. de

- 3 *C. de Professorib. Loriot. de tutel. axiom. § 4. Mazin. in tract. de tutel. quæst. 7. princ. num. 31.* Ratio, cur regulariter Jurisconsulti non excusentur, est: quia cæteris aptiores, & rerum magis experti sunt: & quia eorum studium & prudentia pupillis utilissima judicatur, secundum Angel. hic num. 3. Heigium num. 5. & Schneidewin. num. 7. Unde non infusè Balduinus hic in verb. medici, ait: *Jurisprudencia magis vocat ad tutelam, quam ab ea excusat. cum non habeat justiore campum, in quo exerceatur, nec quicquam ei magis conveniat, quam tueri pupillos.* Vide tamen Bachovium hic, & Ant. Fabrum tom. 1. *Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1122.* & seq. Id quoque non ignorandum: Grammaticos, qui scilicet Homerum, Virgilium, aliosque graves auctores profitentur, differre à Grammatistis, sive magistris illis abecedariis, qui pueros primis tantum literis imbuunt. Hi enim, cum eorum opera vilis existimetur, nullam à muneribus civilibus vacationem aut immunitatem habent. *l. ut gradatim. 11. §. ult. ff. de munerib. & honorib. l. 2. §. ult. ff. de vacat. muner. Borcholt. hic, & Obrecht. d. Disput. 18. thes. 653. & seq.*
- 4 Alterum, an earum artium, quæ excusant, Professores omnes excusentur, exponitur hic in verbis: *Et qui in patria sua, &c.* Quibus aperte indicatur, non omnes excusari: sed eos duntaxat, in quibus tres hæ conditiones reperiantur. Prima est: ut artes, quas tenent, in patriâ suâ exerceant. Excipiuntur tamen excellentes, in suâ quisque arte, qui etiam extra patriam suam docentes, excusationem merentur, *d. l. si duas. 6. §. amplius & illud. 9. & §. seq. ff. hoc tit.* Secunda conditio est, ut sint intra numerum. Quod ut rectè intelligatur, scire oportet: civitatibus certum Professorum numerum fuisse definitum & præscriptum, pro magnitudine civitatum; puta ut minores civitates quinque Medicos, tres Rhetores & totidem Grammaticos: majores septem Medicos, quatuor & Rhetores & Grammaticos: maximæ verò decem Medicos, quinque Rhetores, totidemque Grammaticos habeant. Extra hunc numerum alij non excusantur: exceptis rursus excellenter & egregiè doctis, *d. l. si duas. 6. §. 2. & §. valde tamen. 10. ff. eod.* Philosophorum autem certus numerus non est constitutus, sed quotquot fuerint, immunitate donantur: quia rari sunt, qui philosophantur, ut dicitur in *sape alle.*
- 7 *gatà l. 6. §. de philosophis. 7. ff. eod.* Nec obstat quòd Ulpianus Philosophos in numero Professorum esse negat. *l. 1. §. an & Philosophi. 4. ff. de var. & extraord. cognit.* Nam quoad mercedes seu mercenariam operam non sunt professores: cum ante omnia eos profiteri oporteat, se spernere pecuniam. Etenim verè philosophantes pecuniam contemnunt, cujus retinendæ cupidine fictam adseverationem detegunt, ut eleganter respondit Papinianus, *l. in honoribus. 8. §. philosophis. 4. ff. de vacat. & excusat. muner.* Enimverò illi, qui nomen falsò ementiuntur, ut qui præter pallium & barbam nihil Philosophi habeant, *Lucianus in Dialogo mortuor.* ad omnia munera deligendi sunt, adeoque à tutelæ vel curæ munere requiem non habent. Etenim turpe est, ut patriæ suæ functiones ferre non possit, qui etiam fortunæ vim ferre se posse profitetur. *l. reddatur. 8. C. de Professorib. & Med. Cic. lib. 1. offic. Bodens hic in fine.* Tertia conditio est: ut Professores artes suas ipso actu exerceant, suoque officio benè ac sedulo fungantur, & in numerum sint legitime relati, *hoc §. in verb. exercent. d. l. 6. §. 1. & §. utique. 4. ff. dict. tit. l. 2. C. de Professoribus & Medicis. Giphanius hic ad finem.*
- 10 Hinc Doctores plerique inferunt: quod Scholaris sive Studiosus non gaudeat privilegiis Scholarium, licet sit inscriptus matriculæ seu albo Studiosorum: nisi Scholas & Auditoria atque lectiones & exercitia publica frequentet, diligenterque studeat: *Aldobrandin. hic num. 19. & Schneidewin. num. 6. Bartol. in l. 1. C. de Collegiatis &c. lib. 11. & in l. semper. 5. §. final. ff. de jure immunitat. & l. qui sub prætextu. 9. C. de Sacrosanct. Eccles. Bald. Sichard. n. 8. Jul. Pac. & alij in authent. habita. C. ne filius pro patre, &c. Nicol. Everhardus Disput. Justinian. 3. thes. 95. Alexand. in l. scriniarios. 16. num. 3. C. de testament. milit. Ludovic. Roman. ibidem num. 5. Joan. de Lignano Paulus de Eleazaris & Zabarell. in præm. Clementin. Simon Schardius. post Oldendorp & alios, in suo lexico, in verb. Scholares. Tiraquell. Harpprecht ad Institut, Tom. 1.*
- in tract. cessante caus. cessat effect. num. 213. Petrus. Rebuff. de privileg. Scholasticor. tit. 31. num. 2. Horat. Lucius in tract. de privileg. Scholar. §. fin. num. 5. Joan. de Platea in l. per id tempus. 3. C. de curiosis & stationariis, aliisque plures, quos citavi ad §. 1. supr. de ingenuis num. 6.* Et horum sententia sequentibus confirmatur rationibus atque argumentis. Primum sumitur *ex can. generaliter. 40. caus. 16. quæst. 1. & l. generaliter. 52. §. 1. C. de Episc. & cleric. ubi jus immunitatis, quod clericis tributum est, non pertinet ad divagantes, atque circa divina ministeria desides.* Nam (sicuti utrobique dicitur) propter hoc ipsum, immunitas & privilegium illis indultum est; ut aliis omnibus derelictis, Dei Omnipotentis ministeriis inhæreant. Pari ergo ratione Studiosus Academicus à privilegiis & immunitatibus est excludendus, quando lectiones publicas non frequentat, & officium Studiosi hoc pacto negligit. Eodem respicit textus *in d. l. qui sub prætextu. 9. C. de sacrosanct. Eccles.* Secundo juvat hanc assertionem *l. in honoribus. 8. §. Philosophis. 4. ff. de vacat. & excusat. muner.* ubi constitutum est, tutelæ & munera fordida his philosophis remitti, qui se frequentes atque utiles per eandem studiorum sectam contententibus præbent. Tertiò facit *d. l. si duas. 6. §. & philosophos. 5. ff. de excusationibus.* ubi illis demum Philosophis, Oratoribus & Grammaticis hoc tribuitur privilegium, ut à tutela excusentur, qui publicè juvenibus profunt. Ideoque & illi demum Studiosi privilegiis gaudebunt, qui publicè student, adeoque exercitia publica visitant. Quarto fovet huic opinioni textus *in c. cum ex eo. 34. de electione & electi potest. in 6.* ubi privilegia ejusdem cap. quòd videlicet intra septennium quispiam non cogatur diaconatus, aut presbyteri ordinem suscipere, tribuuntur his, qui literarum studio insistant. Quintò, non mediocre pondus huic sententiæ adfert textus *in can. cave. 201. caus. 22. quæst. 5.* ubi traditur mendacium esse, se Christianum dicere, & opera Christi non facere: mendacium item esse, episcopum, sacerdotem vel clericum se profiteri, & contraria huic ordini operari. Igitur & mendacium erit, se Studiosum profiteri, & officium Studiosi (quod in eo etiam consistit, ut publicis lectionibus & exercitiis frequenter intersit) non facere. Sexto suffragatur, quòd privilegia militibus concessa, his solis competunt, qui in expeditionibus occupantur. *l. ne quidam. 17. C. de testamento milit.* Quòd si verò citra expeditionis necessitatem in aliis locis, vel domi suæ agant, prærogativam militum sibi polliceri non possunt. Ergo nec Studiosi Academici à publicis lectionibus abstinentes, privilegiis & immunitatibus Studiosis tributis perfrui poterunt. Septimò non parum confert *d. l. semper. 5. §. licet. 6. & §. seq. ff. de jure immunitatis,* ex quâ constat: frustra vacationem & immunitatem sibi polliceri, qui nomen negotiatoris duntaxat induunt; non autem exercent, quæ ad negotiationem pertinent. Unde colligitur, quòd etiam ille, qui nomen Studiosi Academici solummodo affectat, non verò facit, quæ Studio facienda incumbunt, à privilegiis & immunitatibus meritò excludatur. Octavò huc referendum est, quòd Divus Hieronymus scribit *in can. gloria. 69. in fin. caus. 12. quæstion. 2.* non Hierosolymis fuisse, sed Hierosolymis bene vixisse laudandum esse. Sic igitur non in Academiâ vixisse, sed bene vixisse, laudandum est. Non autem fat bene vivunt, qui publica exercitia Academica negligunt. Nonò accedit, quòd cum ratio legis ipsam dispositionem definiat & limitet, *argum. l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jur. patronat. l. ita autem dispositioni. 5. ff. de administrat. & peric. tutor. &c.* & ratio, ob quam Studiosis privilegia & immunitates dantur, in eo præcipuè consistat, ut literarum studia diligenter exercent, *per textum in Auth. habita. in verb. causa studiorum. item in verb. quorum scientia totus illuminatur mundus, &c. C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato. &c.* non videntur isthæc privilegia ad otiosos, & lectiones publicas negligentes, transferri posse. Cessante quippe causa, cessat effectus. *l. in omni. 13. ff. de adoptionib. l. ult. ff. de testamentar. tutel. c. etsi Christus. 26. ante finem. ext. de jurejur. c. cum cessante. 60. ext. de appellationibus.* Decimò & ultimò comprobat hanc sententiam sanctio seu statutum Universitatis nostræ Tubingensis, *sub tit. de studiis. p. 124.*

ubi disertè ita cautum extat: *Qui studiorum causa hic versantur, ejus Professionis, cui maxime dediti sunt, lectiones audiendo: ni fecerint, Studioforum numero excluduntur.* Ex quo deducitur: eum, qui non audit lectiones publicas, privilegia & immunitates Studiofis concessas, amittere: quandoquidem ex statuti nostri dispositione definit ille esse Studiosus: & consequenter academicis privilegiis ac immunitatibus perfrui nequit.

- 22 Cæterum contrariam opinionem, quòd videlicet indistinctè omnes Studiofi, in Academiis degentes, & in album relati, sive lectiones publicas audiant, sive non audiant, immunitatibus & privilegiis Studioforum gaudeant, non spernendæ auctoritatis Jureconsulti amplectuntur. *Bartol. parum sibi constans in l. 1. num. 1. C. de tyronib. & in l. ex eo tempore 42. num. 8. ff. de testament. milit. Jason. in l. 2. num. 5. ff. solut. matrim. Philipp. Franc. Hostiens. & alii in proem. lib. 6. in verb. commorantibus. Jacob. Butrigar. & Decius in d. l. scrinarios. 16. C. de testament. milit. hosque cum aliis referens Josephus Mascard. volum. 3. de probationibus. conclus. 1290. num. 9. & 11. item Petrus Cilenius ad d. Auth. habita num. 11. & seqq. C. ne filius pro patre, &c. Matthias Stephani in tract. de jurisdic. lib. 3. part. 2. cap. 5. & novissimè Hunnius in Comment. ad d. authent. habita. cap. 1. quæst. 2. vers. sed contraria opinio: &c.*
- 23 Atque isthæc opinio sequentibus subnixæ est fundamentis. Primò in confesso est; nihil sine auctoritate legis statuendum esse. *l. dissentientis. 5. ibi, nulla juris præcipit constitutio. C. de repudiis. l. illam merito. 19. vers. superstitionibus quidem C. de collat. Novell. 18. cap. 5.* Atqui nulla lex proferri potest, qua disertè cavetur, Studiosum in album sive matriculam receptum à privilegiis & immunitatibus Scholarium arcendum esse, si lectionibus publicis audiendis superfedeat. Ergo nostrum non erit, hoc ipsum sine lege aliqua statuere. Secundo, indubitati juris est: poenam privationis non esse irrogandam, nisi legibus illa constituta fuerit. *l. & si quis. 14. §. Divus. ibi, poenam tamen in eum statutam non esse ff. de religio. & sumpt. fun. Novell. 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi, nec qualibet est lex, aliquid tale dicens, &c. Emanuel Suarez. in thesaur. recept. sentent. lit. P. num. 226.* Sed privationem privilegiorum & immunitatum poenam esse, liquet ex *l. in criminali 5. §. 1. C. de jurisdic. om. judic. l. unic. C. de his, quæ poenæ nomine, &c. & l. eum, qui 1. C. de procuratorib.* Ergo cum nulla lex dicat; Studiofo, lectiones & exercitia publica contemnti, poenam ademptionis privilegiorum infligendam esse: non videtur illorum admittenda sententia, qui Studiofo ob lectiones publicas non visitatas, privilegia academica adempta esse autumant. Tertiò, intelligimus ex proæmio libri 6. leges & canones, eorumque beneficia omnibus Scholaribus, in Universitate commorantibus, proposita esse, nullà distinctione adhibitâ, num circa studia assidui sint, vel non sint. Ergo nec nostrum est, talem adducere distinctionem: cum ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debeamus. *l. de pretio 8 ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1 ff. de legat. præstand.* Quartò ejusdem farinae argumentum desumitur ex *d. authent. habita. C. ne filius pro patre &c.* ubi Fridericus Imp. generaliter atque indistinctè omnibus, qui studiorum causa peregrinantur, Scholaribus immunitates & privilegia indulget; non distinguens, utrùm privatim, an publicè in Academiâ studeant: utrùm lectiones publicas frequentent, an minùs. Atqui si ita distinguendum fuisset: dubio procul vel unico verbulo ejusmodi distinctionem Imperator significasset, nec tanto silentio eam involvisset. Quintò, huic adstipulatur sententiæ textus in *c. final. ext. de vita & honestate clericor.* ex quo edocemur; ob officium malè administratum neminem privilegium amittere: nisi propter negligentiam trinâ vice admonitus fuerit, talemque admonitionem trinam petulanter spreverit. Ergo si maxime concederemus: Studiosum Academicum, non visitantem publicas lectiones, privilegiis & immunitatibus privari posse: attamen talis privatio adversus illum nunquam inducenda esset: nisi Studiosus iste ternâ vice admonitus fuerit, ut negligentia desisteret: ille autem, spreta ejusmodi ad-

monitione in negligentia contumaciter perseveraverit, Sextò ratio illa, ob quam Fridericus Imp. in *d. authent. habita, C. ne filius pro patre, &c.* tribuit privilegia Scholaribus, generalis est, atque in iis quoque obtinet Scholaribus, qui privatim student, literisque incumbunt. Ratio namque hæc est: *quod studioforum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo & Imperatori, ejus ministro, vita subditorum informatur.* Atqui etiam illorum studioforum scientia illuminari potest mundus, & vita subditorum ad obediendum Deo & Magistratui informari, qui privatim studiis suis debita diligentia invigilantes, scientiam juris, aliarumque disciplinarum sibi compararunt. Igitur & illis privilegia & immunitates concedere Imperator voluit. Septimò, commendat hanc roboratque opinionem & hoc argumentum: Si Studiosus ob lectiones publicas neglectas privilegia & immunitates Scholaribus indultas, amitteret: promptissima & exoptatissima daretur Præfecto vel Magistratui oppidano occasio, Rectoris jurisdictionem sub hoc prætextu eludendi. Quia Magistratus ille semper dicere posset, hunc vel illum studiosum non visitare lectiones Professorum: ac ea propter privilegia Studioforum perdidisse: & per consequens suæ tantum, non verò Rectoris jurisdictioni subiectum esse: cum tamen unâ viâ concedendum non sit, quòd alterâ denegatur. *l. scire oportet. 21. §. 1. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. nec admittenda sit interpretatio, per quam privilegium elusorium reddi queat, arg. l. nec ei permittitur. 17. §. 1. ff. de adoptionib. l. ne in potestate. 26. & l. si quis rem 30. ff. de recept. qui arbit. receperunt. vel per quam commodum publico derogetur, argum. l. si quis in gravi. 3 §. utrum autem is. 14. & 2. seq. ff. ad SC. Syllanian. & l. jubemus, nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles.* Octavò, his omnibus accedit, quòd Studiosus non solum scholas adeundo & publicas lectiones frequentando; sed domestico etiam & privato studio, proprioque ingenii acumine plurimum profiteri possit. *l. 2. §. post hunc maxime. 47. ff. de orig. jur. l. inter artifices 31. ff. de solutionibus.* quando scilicet, vel cum æqualibus, vel cum Professoribus ipsis, vel etiam cum aliis Legum Candidatis, Licentiatis, vel Doctoribus de utilibus quæstionibus sententias confert; ex quorum institutione non minùs, quàm ex publicis lectionibus vel disputationibus proficere potest. Et certè nihil interesse videtur, quomodo quis proficiat, dummodo honestâ ratione ad finem destinatum perveniat. *l. Gallus. 29. §. si ejus qui 7. ff. de liber. & posthum. heredib. instituend. l. mulier. 20. §. fin. ff. de conditionib. institutionum.*

Ex quibus omnibus hætenus adductis perspicuum est: tam affirmativam, quàm negativam sententiam suis rationibus ac fundamentis non esse destitutam. Quid ergò in tantâ contrarietate sententiarum; & diversitate rationum statuendum; Ego (quicquid dicant alii) negantium doctrinam veritati propiorem esse judico: si modò in Studiofo tam gravis à lectionibus publicis audiendis proponatur abalienatio, ut vel prorsus nullas, vel rarissimas audiat. Talem etenim studiosum à privilegiis & immunitatibus Scholaribus attributis repellendum esse, rationes suprà pro negativâ opinione allatæ, manifestissime evincunt. Quibus etiam addi poterit, quòd Imp. Fridericus in *d. authent. habita. C. ne filius pro patre, &c.* privilegia & immunitates concedit illis, qui causa studiorum (ut textus loquitur) peregrinantur. Nemo autem studiorum causa in Academiâ peregrinari dixerit illum, qui domi latitans à lectionibus publicis audiendis planè abhorret. Ratio consequentiæ est: quia cum visitatio & auscultatio diligens lectionum publicarum sit medium, per quod ad eruditionem solidam pervenimus: sanè qui medium hoc negligit & contemnit, vix ac ne vix quidem studiorum causa peregrinari: ac proinde nec capax privilegiorum esse videatur. Præterea idem Imp. in *d. Authent. habita* profitetur: se privilegia Academica illis concessisse, qui amore scientiæ exules sunt facti. Quomodo autem obsecro amore scientiæ exul fieri, sive in exilio versari dici potest, qui lectionibus publicis frequentandis penitus

- penitus abstinet? Denique Imperator in *sepe allegata Auth. habita.* respicit ad Studiosos, in Academia versantes, per textum ibi, ut ad loca, in quibus literarum exercentur studia, &c. Atqui certum est; quod privilegia Studiosis in Academia versantibus, non propter ipsum locum Academiae; sed propter id potius, quod in illo loco agitur & exercetur; & per consequens propter lectiones & exercitationes publicas, ingenii excolendi gratia susceptas, competere soleant. Ex praedictis itaque recte concluditur: quod Studiosi illi, qui lectiones publicas omnino negligunt, ad privilegia Scholaribus proposita & indulta, adspirare non possint. Eamque rem novissime nervosius & explanatius pertractat D. Lanfius in *Commentar. de Academicis*, pag. 32. & seq. edit. 1. Adde Quirinum Cubachium, apud Arumaeum volum. 4. de jure publ. disc. 23. quaest. 5. pag. 113. Christianum Liebenthal & Georgium à Dassel. in *Dissertat. de privilegiis Studioforum*. th. 3. lit. g. & i. itemque th. 12. Paulum Christinæum vol. 5. practicar. quaest. decis. 36. fol. 71. & seq. nec non Limnaeum tom. 3. de jure publ. imp. Rom. lib. 8. c. 6. num. 45. & seqq.
- 40 Huic vicina & similis elegans illa quaestio est: anne Studiosi, qui non aliunde à locis externis ad Academiam studiorum causa convolarunt; sed qui in Academia patriâ, utpote in quâ domicilium nativum habent, literis operam navant, privilegiis & immunitatibus, Scholaribus concessis, perfruantur? Et quidem Doctores communiter concludunt: extraneis tantum, qui in Academia versantur, & studiorum causa aliunde ad locum Academicum sese contulerunt, privilegia & immunitates Studioforum competere: cives autem & originarios, utcumque literis & studiis in patria invigilent, capaces istorum privilegiorum non esse, Odofredus num. 2. Alberic. in princ. Salicet. num. 2. Bald. num. 3. & 4. Jul. Pacius in vers. tertio excipiuntur, & Sichard. num. 9. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. per istum textum, ibi, qui causa studiorum peregrinantur, item ibi, qui amore scientiae exules facti, &c.
- 41 Sed contrariam sententiam, tanquam veriore & benigniorem, propugnant Angel. Bologn. & Rebuffus, hosque referens Gilkenius num. 21. in d. Auth. habita. Horatius Luc. d. tract. de privileg. scholar. num. 27. Matthias Stephani d. tract. de jurisdic. lib. 3. part. 2. c. 5. num. 34. Hunnius d. Commentar. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. cap. 1. quaest. 3. Georgius Müller, apud Arumaeum, vol. 2. de jure publ. disc. 33. th. 3. ad lit. c. pag. 991. alique per eum citati. nec non Cubachius apud eundem Arumaeum, d. volum. 4. discurs. 33. quaest. 7. pag. 114. hisce subsequentibus argumentis. Primò quotiens aliquid statuitur causâ frequentioris usus in certis casibus, locis, aut personis: totiens illud non videtur negari in aliis casibus, locis, vel personis, in quibus eadem ratio intervenit, arg. auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. & ibi glos. super verb. per totam Italiam. & Bartol. num. 2. item glossa in Verbo, praesidentes in Clement. 1. de rescript. & ibidem Anton. de Butr. Cardinal. & Johan. de Imola. Nicol. Everhard. in locis argumentor. legalib. loco, à ratione legis largæ: &c. num. 38. Atqui in d. Auth. habita Imperatorem illa verba (qui causa studiorum peregrinantur item illa, qui amore scientiae exules facti, &c.) frequentioris usus gratia adjecisse, non dubium est. Etenim Studiosi in Academia degentes, plerumque & majori ex parte peregrini sunt, nec ibi domicilium vel patriam suam habent: pauciores autem & rariores sunt, qui in patriâ Academiae studiorum causâ versantur. Ergo quod frequentioris usus causâ ab Imperatore ad studiosos peregrinantes relatum est: ad exclusionem aliorum, qui in patriâ student Academiae, extendi non debet. Deinde in legibus, & aliis quibusvis dispositionibus interpretandis ratio principalis solummodò consideranda est: & ubi hæc ratio locum habet, dispositio quoque vires suas exerit, etiam si aliae rationes minus principales, & ex accidenti concurrentes, cessent. l. regula. §. final. ff. de jur. & facti ignorant. Ripa in l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. num. 14. Panormit. in c. ex parte. 9. ext. de conversione conjugator. Tiraquell. in tract. cessante causa. cessat effectus. limit. 22. num. 22. Atqui verò ratio principalis, quod quam Imp. Fridericus in d. Auth. habita. professoribus & Studiosis privilegia dedit, in eo consistit: ut scientiâ
- Studioforum totus illuminetur mundus, & ad obediendum Deo, & Imperatori tanquam ejus ministro, animi hominum informetur. Hæc autem ratio non tantum in Studiosis advenis vel peregrinis; sed etiam in illis, qui in patriâ Academiae student, locum obtinet. Adhæc suffragatur huic sententiæ: quod, licet causa impulsiva dispositionis in quibusdam personis vel rebus deficiat: non efficiat tamen, ut dispositio in iisdem cessare debeat, dummodo ratio principalis conveniat, arg. l. 1. §. secundo loco. §. vers. sexum. ff. de postulando. l. 2. §. fin. ibique Dd. ff. de donationibus. Glos. & Dd. in c. post translationem. 11. in verbo, cessante. ext. de renuntiat. Corneus consil. 35. col. 2. vol. 3. Atqui peregrinatio & exilium Studioforum, cujus Imperator in d. auth. habita. meminit, non est ratio vel causa finalis, sed causa tantum impulsiva concessionis privilegiorum. Tametsi ergo causa hæc impulsiva cessare videtur in Studiosis indigenis vel originariis, in patriâ Academiae studentibus: non tamen ob id privilegiis, Scholaribus competentibus, indigni censendi sunt. Insuper in proemio Decretalium, lib. 6. asseritur: privilegia academica omnibus Scholaribus, qui in loco Universitatis commorantur, esse proposita atque tributa. Indubitatum autem est: nedum illos Scholares esse, qui peregrini ad externam Academiam conveniunt, literis ibidem operam daturi: sed etiam illic commorantium filii, modo in album Studioforum relati fuerint. Præterea si Studiosi in Academia patriâ, in quâ nati & educati sunt, non gauderent privilegiis & immunitatibus Scholarium: sequeretur, Professorum & Advocatorum filios, qui in loco Academiae à parentibus procreati, educati, & literarum studiis ibidem excolendis destinati sunt, deterioris esse conditionis, quàm Studiosos extraneos, qui aliunde ad Academiam commigrarunt: quod tamen perquam absurdum foret argumento l. nemini. 11. §. 1. vers. filios autem. l. petitionem. 13. vers. filii scilicet. C. de advocatis diversorum judicior. & l. petitiones. 5. §. & filios. §. C. de advocatis diversor. judicior. quibus ex locis patet, Advocatorum & Doctorum filios, in honorum petitione & promotione (cæteris paribus) extraneis esse præferendos. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. ult. supr. de jure personar. num. 44. & seqq. Hanc porro sententiam apprimè confirmat, quod Imp. Fridericus in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. Professoribus & Studiosis academicis privilegia & immunitates peræquè tribuit, & in hoc paris conditionis facit, per verba textus ibi, & maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus, &c. Ex quorum verborum consideratione intelligere proclive est, ipsam peregrinationem, studiorum causa susceptam, non esse causam seu rationem primariam concessionis privilegiorum. Alioquin enim Imperator ipsos Professores, in Academia docentes, eorundem privilegiorum capaces non fecisset: quandoquidem Professores, publico docendi munere in Academia fungentes, fixam firmamque sedem, & perpetuum domicilium ibidem constitutum habent: & propterea neque peregrinari, neque exules esse dicuntur. Postremò consuetudo (quæ optima legum interpretes dicitur. l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.) omnium Academicarum hanc eandem sententiam confirmat: quod nempe privilegia academica ad universos indistinctè Scholares, sive exteri sint, sive non, pertineant. Et quamvis omnino fatendum sit: plura incommoda sentire extraneos, quàm domesticos: tamen cum hæc consideratio privilegii indulgendi principalis causa non fuerit: non est, quod ea, quæ salubriter omnibus Studiosis tributa sunt, illiberali interpretatione restringamus. l. nulla 25. ff. de legib. Gilken. in d. Auth. habita. num. 21. in fine C. ne filius pro patre, &c. Adde eandem sententiam noviter defensores Johannem Wurmserum & Georgium à Nostitz, exercitat. 5. de jure publ. quaest. 13. pag. 219. & seqq. nec non Davidem Döringium tom. 1. Bibliotheca Jureconsultor. in verb. Academia. num. 121. fol. 97.
- §. Qui autem vult. 16.
- Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusa-

cusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultra centesimum lapidem habitant: dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quàm quinquaginta dies.

SUMMARI A.

- 1 Plures excusationis causas habens, omnibus uti potest.
- 2 Nemo pluribus exceptionibus uti prohibetur.
- 3 Exceptiones omnes ex æquo & bono introductæ.
- 4 Omnis omnino tutor non necesse habet à datione tutelæ appellare: sed potest excusationis causas apud judicem competentem allegare.
- 5 Excusationis causa intra quinquaginta dies, sicque tempus certum proponenda.
- 6 Quinquaginta illi dies à tempore scientiæ computandi.
- 7 Excusatio intra tempus præscriptum proposita, intra quatuor menses est peragenda.
- 8 Hodie tantum illi, qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo commune habent, ad tutelæ officium adhibentur.

HActenus dictum est de tredecim excusationum causis: sunt tamen & aliæ, de quib. in l. 1. §. libertinis. 4. l. non tantum. 17. §. eos. 2. & §. ult. l. planè. 29. l. cum ex oratione. 44. & passim. ff. h. t. Nunc de modo & tempore excusandi agitur. Initio autem ait Imperator: eum, qui plures excusationis causas habet, omnibus uti posse, adeò, ut si una allegata, & non probata sive recepta sit, alias intra tempus legitimum allegare valeat. l. propter litem. 21. §. 1. ff. eod. Estque ratio: quia nemo pluribus exceptionibus, quibus excusationes sunt similes, uti prohibetur; quamvis illæ diversæ sint. l. nemo. 8. ff. de exceptionibus. & l. nemo ex his. 43. ff. de reg. jur. c. nullius. 20. eod. tit. in 6. Ratio rationis est: quoniam exceptiones omnes ex æquo & bono, damni que vitandi causa, sunt introductæ. l. qui equitate. 12. ff. de doli mali, & met. except. l. Marcellus. 66. ff. de reg. jur. & utrobique Interpretes. Idque explicuimus fusiùs ad principium. tit. de exceptionib. num. 36. & seqq.

4 Deinde docet Imperator: tutorem sive testamento, sive lege, sive à magistratu datum, si cupiat se excusare, non appellare, hoc est, non cogi aut necesse habere statim appellare: sed posse etiam sine appellatione apud competentem judicem excusationis causas contestari & allegare. l. scire oportet. 13. in princip. l. Cajus. 16. l. quinquaginta. 38. ff. h. tit. l. tutores. 18. C. eodem. Quod si tamen statim à delatione tutelæ (non expectatà rejectione causarum excusationis) vel creatione appellare velit, eum non prohiberi verisimilius est: tametsi id frustra, hoc est, sine effectu facere videatur: quia videlicet nullum adhuc gravamen est illatum, quod per appellationem à rejectione excusationis reparari non possit. l. penult. ff. de tutorib. & curat. datis. l. tutor. 20. l. tutores. 39. §. tutor datus. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. l. cum in una. 17. §. 1. ff. de appellationib. l. 17. §. 1. ff. quando appellandum sit. l. 2. ff. si tutor, vel curator, magistratus creatus appellaverit. & similibus. Atque ita (meo judicio) rectè sentiunt Cujacius in l. diximus. 4. ff. h. t. & lib. 9. observat. c. 35. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæst. 7. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupillor. thes. 713. cum seq. Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lin. 35. Andr. Gerhards deced. 3. q. 10. Heigius hic num. 9. Ungepaar exercit. Justin. 4. quæst. 15. pag. 185. cum seq. edit. postrema. Robertus Disp. 5. coroll. 2. & D. Collega Bocar. class. 1. Disp. 14. th. 100. & seq. edit. 2. item in hoc tit. num. 84. & seq. pag. 261. Quamvis aliter eà de re differant, Baldus, Mynsing. Schneidew. Schilbok. Ant. Matthæus, Gail. Forster. & vulgò Dd. in hoc nostro §. Duaren. in c. 1. in fin. de excusat. Wesenb. in parat. h. n. 4. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. fol. 175. in fin. Manzin. in tract. de tutel. q. 1. septi-

ma q. princ. num. 3. & 4. Arumæus exercit. Justin. 3. th. 21. & Disput. 16. Pand. th. 14. D. Collega Besold. in tract. juridico-polit. de appellat. c. 7. num. 12. pag. 245. ed. 2. & in delib. juris ex lib. 26. ff. de quæst. 5. pag. 97. Hackelm. disp. 15. illustr. quæst. th. 20. lit. e. & f. Berens Disp. 2. ad Instit. them. 4. quæst. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 4. quæst. 25. Timæus Faber. disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 14. itemque Bachovius hic num. 5. pag. 227. in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. B. pag. 459. & seq. ubi hanc controversiam in utramque partem disputat, & ejus decisionem Lectori relinquit. Videatur idem Bachovius in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 1. pag. 59. ubi tutorem datum & nominatum, etiam post constitutionem Divi Marci appellare posse haud infusè astruit, arg. d. l. tutores. 18. C. de excusationib. tutor. & similibus. Adde Justum Reisenbergium in disput. ad hunc tit. & c. pag. 34. & seq.

Præterea innuit hic Imperator: quod, licet tutor à datione tutelæ non statim cogatur appellare: cogatur tamen intra certum tempus causas excusationis allegare. Tempus autem hoc ratione loci definitur. Nam si habitat tutor in eo loco, in quo datus est, vel intra centesimum lapidem, id est, centum milliaria, quæ olim lapidibus distinguiebantur, interpretante hic Wesenbecio: ad proponendam excusationem, quinquaginta dies continuos habet. At si ultra centesimum lapidem, id est, centesimum milliariæ, habitat ab eo loco, in quo tutor creatus est: Vingt milliaria habet in unamquamque diem, & insuper triginta dies, ad professionem excusationis. Ex quo fieri potest, ut computatis itineris diebus, & illis diebus triginta, tutor plus, quàm 50. dies habeat, non tamen unquam minùs: ne alioqui deterioris conditionis sit ille, qui abest longius, quàm qui in viciniore loco est. hoc §. & d. l. scire oportet. 13. §. 1. & §. seq. ff. h. tit. Et illi quinquaginta dies numerandi sunt ex die cognitionis seu notitiæ, h. e. ex eo die, quo tutor vel curator cognoverit, se tutorem vel curatorem esse datum, ut hic in verb. ex quo cognoverint, & c. & d. l. scire oportet. §. 1. & §. quinquaginta. 9. ff. eodem. Istud tempus si tutor vel curator datus elabi patiatur, atque ita intra illud excusationis suæ causas non alleget: ad allegandas eas postea non admittetur: etiam si iustissimæ fuerint, l. testam. 11. C. h. t. Vultejus in princip. hujus tit. n. 9. Ubi verò intra præscriptum tempus, excusationis causæ sunt propositæ: debet excusatio postmodum intra menses quatuor continuos (qui continuè, diebus feriatis, & non feriatis currunt) finire. l. quinquaginta. 38. ff. h. t. Schneidew. hic num. 2. Mynsing. num. 5. & 10. Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. cap. 35. regul. 3. num. 1. & 2. Porro dinumeratio isthæc, quam is qui ultra centum milliaria habitabat, instituere tenebatur, præter cognitionem quarundam legum, hodie nullum habere videtur usum. Siquidem de consuetudine & statutis locorum, tutores vel curatores non assumuntur; nisi qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo vel adulto commune habeant. Quamobrem alibi viventes, qui vulgò forenses nuncupantur, non tam de jure communi excusationem habet, quàm omnino non admittuntur. leg. ult. §. ult. ff. h. t.

5 Datus autem tutor. 17. Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

SUMMARI A.

- 1 Hic §. videtur esse communis totius tractatus de tutelis.
- 2 Tutor simpliciter datus, ad universum pupilli patrimonium datus censetur.
- 3 Tutela est individua.
- 4 Procurator simpliciter constitutus, videtur constitutus ad omnes causas.
- 5 Iste §. adversus suggillationem Hotomani defenditur.

HUjus §. verba non videntur propria hujus tituli, sed communia totiùs tractatus de tutelis, tradente hic Giphanio. Cæterum si locus, ex quo decerpta sunt, spectetur: rectè huic titulo conveniunt. Sic enim Marcianus ait:

S U M M A R I A.

Licet datus tutor, ad universum patrimonium datus est: tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provinciâ pupilli patrimonium sit. Et ideo illarum rerum dabunt tutores in provinciâ præsides ejus. l. prop-
 2 ter litem 21. §. licet. 2. ff. h. t. Id certè verissimum est: tuto-
 rem simpliciter vel generaliter datum, ad universum pu-
 pilli patrimonium datum censi: sive omnia pupilli bo-
 na sint in territorio ejus, qui dedit tutorem, sive extra
 3 territorium habeantur. l. 2. §. l. testamento. 11. C. h. t. Ra-
 tio manifesta est: quia tutela est individua. Cur ita? quia
 tutor præcipuè & principaliter datur personæ, quæ indi-
 vidua est: ut docuimus explicatiùs in §. interdum autem §.
 4 supra de curatoribus. Sanè hujus loci argumento, procura-
 torem simpliciter datum, ad omnes causas constitutum vi-
 deri, Joannes Faber hic respondit, per textum in c. de pro-
 curator. in Clement. quem refert Stephanus Bodeus hic in
 5 fine. Porro addendum est: Justinianum sive Tribonia-
 num hoc loco monere voluisse: eum, qui tutor datus, &
 tutelam suscipere coactus est, cum vel causam excusandi
 nullam haberet, vel quam allegaverat, rejecta esset, non
 posse allegare quantitatem patrimonii, & fortassis portio-
 nem tantum administrando putare, se satis defunctum o-
 nere suo, perinde ac si magis personæ, quàm rebus & bonis
 datus esset. Huic occurrere voluit Tribonianus, & docere,
 quidnam contineretur officio tutoris, & ad quid obstric-
 tus sit, scilicet ad universum patrimonium pupilli. Atque
 ita rectè Bachovius hic Tribonianum harum Institutionum
 architectum, contra sugillationem Hotomani defendit.

§. Qui tutelam. 18.

Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejus-
 dem fieri non compellitur, in tantum, ut licet pa-
 terfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjece-
 rit, se eundem ad curatorem dare: tamen invitum
 eum curam suscipere non cogendum, divi Severus
 & Antoninus rescripserunt.

S U M M A R I A.

- 1 Qui tutelam alicujus gessit, ab ejusdem curâ excusatur.
- 2 Hujusque ratio.
- 3 Nemo contra jus publicum disponere potest.
- 4 Illius excusationis exceptio.

1 I Nquit Justinianus: eum, qui tutelam alicujus gessit,
 posse excusari à curâ ejusdem, etiam si testamento cura-
 tor datus sit. Idem ait l. curator. 20. C. h. tit. & indicat. l. Ca-
 jus. 16. ff. eodem. Atque hæc causa excusationis, cum tan-
 tum locum habeat in curatione, & non in tutelâ, non est
 2 communis, ut trêdecim priores. Ratio autem hujus cau-
 sæ est perspicua: quia satis abundeque alicui esse debet, in
 uno gravi onere per amici laborem & operam sibi consu-
 li. l. tutores. 39. §. qui se negotiis. 2. in fine ff. de administrat. &
 3 peric. tutor. l. tutori. 20. C. de negot. gest. Cur verò ne testa-
 mento quidem jus istud tutori adimi possit, ratio ista est:
 quoniam nemo contra jus publicum disponere, aut cave-
 re potest, ne leges in testamento suo locum habeant. l. ne-
 mo potest. 55. de legat. 1. l. quod bonis. 15. §. 1. vers. privato-
 rum cautione. ff. ad leg. Falcid. Excipiuntur tamen liberti.
 4 Hi enim liberorum patronorum postquam fuerunt tuto-
 res, coguntur etiam esse curatores. l. libertos. 5. C. h. t. Ra-
 tio exceptionis est: quia liberti omnem operam debent
 patronis, eorumque liberis, propter summum & inæsti-
 mabile beneficium libertatis, quod ab illis acceperunt.
 l. si quis à liberis. 5. §. utrum autem 20. in fin. ff. de agnoscend.
 & alend. liber. & notant hic D. Giphanius, Rittershusius, &
 Heigius num. 7. Secus est in iis, qui ex fideicommissio ma-
 numissi sunt. l. nequaquam. 24. ff. hoc tit. Bachovius hic
 pag. 230.

§. Idem rescripserunt. 19.

Idem rescripserunt, maritum uxori suæ curato-
 rem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

- 1 Maritus à curâ uxoris suæ se excusare potest.
- 2 Sensus l. virum 14. ff. de curatoribus furioso & aliis. §. l. 2. C. qui dare tut. vel curat. poss. & c.
- 3 Asemel susceptâ tutelâ vel curâ quis se excusare regulariter non potest.
- 4 Consilium mutare cum alterius jactura non permissum.
- 5 Maritus rerum dotalium dominus, paraphernalium verò legiti-
 mus administrator est.
- 6 Bona receptitia quæ dicantur.
- 7 De consuetudine bona receptitia cum paraphernalibus confun-
 duntur.
- 8 Uxor est in tutela viri, sicut adolescens in potestate curatoris.
- 9 Maritus procurator uxoris esse potest: hujusque ratio.

A Ltera hoc loco excusationis causa, item non com-
 munis, sed mariti propria, quâ se excusat à curâ
 uxoris suæ, affertur ex l. amplissimi. 4. §. l. licet. 17. C. h. t.
 Idemque obtinet in sponso & sponsa. l. 1. §. ult. ff. eodem. 2
 Mynsing. h. num. 6. Neque reclamatur l. virum 14. ff. de cura-
 toribus furioso & aliis, & c. l. 2. C. qui dare tutores vel cura-
 tores possunt, & c. ubi expressum est, maritum uxori cura-
 torem creari non posse, sive dari non oportere. Frustrâ
 igitur se à curatione excusat, qui nec admittitur, nedum
 cogitur, argum. §. item major. 13. §. hoc tit. Nam brevi-
 ter respondendum: quod dicitur, non posse, accipiendum
 cum effectu, hoc est, non posse, si nolit maritus, vel si ex-
 cusare se velit, non oportet eum cogere. Quemadmodum
 & de ingenuo asseritur: eum non creari curatorem liber-
 tino: id intelligendum, si nolit. l. 1. §. libertinis. 4. ff. h. t.
 l. pupillo. 28. in fin. ff. de tutor. & curator. datis ab his, & c.
 & notat hic Giphanius.

Quod autem hic affirmatur: maritum uxori suæ cura-
 torem datum, excusare se posse, licet se administrationi
 immiscuerit: id in marito singulare omnino est. In aliis
 namque contrâ est receptum, ut causa excusationis illis
 non profit, postquam semel, ea non allegatâ, tutelam vel
 curam susceperint, l. non tantum. 17. §. sanè notum est. 5. ff.
 h. t. l. 2. C. si tutor vel curator falsis allegationibus, & c. Hujus-
 4 que ratio est: quia consilium mutare cum alterius incom-
 modo non licet. l. nemo potest. 75. de reg. jur. c. quod semel
 placuit. 21. & c. mutare consilium. 33. de reg. jur. in 6. Por-
 5 rò cum res dotales in dominio mariti sint, initio tit. infr.
 quib. alienare lic. vel non. l. si ego. 9. §. 1. in fin. l. quamvis. 75.
 ff. de jure dot. l. dotale. 13. §. 2. ff. de fundo dotal. l. quadam.
 62. ff. de acquir. rer. dom. l. si prædium. 23. C. de jure dot. l.
 doce ancillam. 9. C. de rei vindic. Rerum autem superdota-
 lium seu paraphernalium, quas mulier præter seu ultra do-
 tem dedit, idem maritus legitimus sit administrator. l. ult.
 C. de pactis conventis tam super dote, & c. Ideo de bonis tan-
 6 tum receptitiis, quæ videlicet mulier, cum dotem daret,
 sibi recepit ac retinuit, nec ad virum transire aut trans-
 mitti passa est, l. si ego. 9. §. ceterum. 3. ff. de jure dot. Gell. lib.
 17. noct. Att. cap. 6. præsentem §. plerique interpretes meri-
 to exaudiunt: Balduinus, Wesenbecius, Hotoman. Schilbo-
 kius, Mynsing. Schneidewin. & alii. Sanè consuetudine &
 7 moribus, ut aliarum gentium, ita etiam Germaniæ nostræ
 bona receptitia cum paraphernalibus & eorum adminis-
 tratione confunduntur. Siquidem uxor est ferè in tutelâ
 8 & arbitrio viri: sicut adolescens in potestate curatoris.
 Sed videantur Sichardus ad l. ubi adhuc. 29. num. 16. C. de
 jure dot. Wesenbec. h. num. 4. Tiraquell. in legib. connubialib.
 in princ. num. 3. & seqq. itemque Bachovius hic & in Notis
 ad Treutler. vol. 2. disp. 6. th. 7. lit. I. p. 303.

Etsi porro maritus cum effectu uxori suæ curator crea-
 9 ri nequit. d. l. 2. C. qui dare tutores vel curatores possunt. d. l.
 virum 14. ff. de curatoribus furioso & aliis, & c. procurator
 tamen bonorum uxoris esse potest, tam sine mandato,
 quàm cum mandato. l. maritus. 21. C. de procuratorib. Ra-
 tio differentię, cur (inquam) maritus possit esse procura-
 tor uxoris, & non curator, hæc redditur: quia procura-
 tor revocari potest, quotiescunque dominus, qui ipsum
 constituit, voluerit: sed curator demum esse definit, post-
 quam minor factus est major. Quod si ante removeatur,
 id fieri non potest sine suspitione doli aut culpæ, quæ
 inter conjuges locum habere non debet, adeoque prop-
 ter honorem matrimonii verecundiùs agi cum mari-
 to oportet.

to oportet. l. 2. §. 3. ff. de act. rer. amotar. Atque ita tradunt Rittershusius & Mynfinger. hic num. 7. & Timaeus Faber disp. 10. ad Instit. th. ult.

§. Si quis autem. 20.

Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit: non est liberatus onere tutelæ.

S U M M A R I A,

- 1 Falsa & e mentita excusationis causa, aliquem periculo tutela non eximunt.
- 2 Decreta & sententia, ex falsis allegationibus extorta, ipso jure retractantur.
- 3 Ex dolo & improbitate sua nemo emolumentum consequi debet.
- 4 Ad eum, qui excusatus est, periculum tutela non pertinet.

- S**ubjicit hic Imperator: falsas & e mentitas excusationis causas, aliquem tutelæ periculo non eximere. Idem habetur in l. 1. §. tot. tit. Cod. si tutor. vel curator falsis allegationibus usus sit. Idque adeo verum est: ut, licet quis decreto liberatus sit: nullo tamen modo excusetur. Cujus rei ratio duplex assignari potest: tum quia decreta aut sententia, ex falsis instrumentis, attestationibus & allegationibus latae five extorta, ipso jure rescinduntur. l. 1. 2. §. 3. C. si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit. l. si ex falsis. 42. Cod. de transactionibus. l. etsi praeses. 5. Cod. de pradiis & al. reb. minor. Balduin. hic, & Anton. Matthaeus. Bartol. in l. Seja egressa. 26. ff. de tutoribus & curator. datis, §. c. Tum quia nemo ex dolo & improbitate sua emolumentum consequi debet. l. 1. in princ. ff. de dol. mal. l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except. l. ita demum. 31. ibi, ne quis doli sui primum ferat. ff. de recept. arbitr. l. itaque. 12. §. 1. l. eum. qui 14. §. is autem. ff. de furt. l. si ab hostibus. 10. §. 1. ff. solut. matrim. cap. intelleximus. 7. in fin. ext. de judiciis. Paulus Montanus in tractat. de jure tutel. & curation. cap. 35. regula 4. Tandem de effectu excusationis sciendum est: ad eum, cujus excusatio fuit approbata, non spectare periculum tutelæ: tametsi alias ad illum, qui cessat, quantumvis justam habeat excusationem, periculum pertineat. l. si tutor. 22. C. hoc tit. & tradit hic Rittershusius in fine.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

T I T U L U S XXVI.

Principium Tituli.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

S U M M A R I A.

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Suspecti iudicium sive accusatio ex l. 12. tabular. descendit.
- 3 Saluberrimo consilio suspecti cognitio introducta.
- 4 Satius est, jura minorum intacta servari, quam post causam vulneratam remedium quæri.
- 5 Suspecti postulatio duplex,
- 6 Civilis.
- 7 Et criminalis.
- 8 Consuetudine generali necessitas inscriptionis remissa.

- O**rdinis ratio exposita est s. ad initium tituli, de satisd. tutor. vel curat. quod scilicet his tribus postremis titulis, tutorum & curatorum communia explicantur. Ait autem hic Imperator: suspecti crimen, id est, criminationem, iudicium sive accusationem suspecti, è l. 12. tab. descendere. Idem quoque ait Ulpianus in l. 1. §. sciendum 2. ff. h. t. ex qua lege hic titulus, usque ad §. impuberes. ferè ad verbum est transcriptus. Itemque M. Cicero lib. 3. de offic. Atque iste dolus malus, inquit, etiam legibus erat vindicatus: ut tutela duodecim Tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria. Verba verò legis 12. tabularum hæc fuisse videntur: Tutorem, qui doli mali culpa in tutelâ gerendâ admissa suspectus erit, cuius apud eum, qui jus dicet, suspecti arguere jus esto: doli que damnatus, infamis esto. Vide Joannem Crispinum in suis In-

stitutionibus, Anno 1580. editis. p. 484. Hotomannum hic enunciat. l. 1. §. Balduinum in Commentario ad leges 12. Tabularum, lege 25. Huic non obstat, quod suspecti crimen potius ex jure naturali descendere videatur, arg. §. impuberes 6. sup. de Attil. tutor. Nam respondetur: causas suspicionum remotionisque à ratione & lege naturali descendere: cæterum formam peragendi criminis accusationisque l. 12. tab. inductam esse. Idque latius explicat Timaeus Faber disput. 11. ad Instit. Imperial. th. 1. lit. b. Et 3 fanè saluberrimo consilio suspecti cognitio sive accusatio introducta est. Quamvis enim pupillo, tutelâ finitâ, competat actio tutelæ & iudicium de rationibus distrahendis, quibus ea, quæ à tutoribus sunt omissa, vel iniquè & improbè facta, consequitur. l. 1. §. tot. tit. ff. de tutela, & rat. distrabend. satius tamen est; eos, qui vel non fide bo- 4 nâ, vel non diligenter tutelam gerere deprehenduntur, statim ab initio tanquam suspectos removeri, neque facultatem illis grassandi in re pupillari diutius concedi: cum præstet, jura minorum intacta servari ab initio, quam post causam vulneratam remedium quæri. l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necessar. non est. Schilbock. & Anton. Matth. hic Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curation. cap. 36. n. 22. & seq. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 25. princ. 1. pag. 1145.

Isthæc porro suspecti accusatio seu postulatio duplex 5 est: Civilis & Criminalis. Civilis est: quando civiliter 6 agitur, & petitur: ut tutor vel curator declaretur suspectus, & ab administratione removeatur, rationem reddat, reliqua restituat, vel ei curator adjungatur. Criminalis verò est, quando tutor vel curator accusatur criminaliter; ut non solum removeatur, sed & arbitrio iudicis puniatur. d. l. 1. §. fin. ff. h. tit. Porcius, Schneidewinus, Mynfingerus, Thadæus Pifo, & D. Bocer. hic num. 12. & seqq. Bartol. in d. l. 1. §. 1. ff. eodem. Bald. in l. 1. C. si tutor vel curator non gess. Oldendorp. class. 7. act. 1. quasi. 7. Arnold. ab Haersolte in adversar. de action. ad 4. part. Pand. act. 21. num. 5. Et hoc posteriore casu inscriptionem & fidejussores requiri, Doctores plerique tradunt, ut in aliis criminalibus sive publicis judiciis, l. ult. ff. de privat. delict. l. si cui crimen 7 ff. de accusationibus. & inscript. l. penult. & ultim. C. eodem. Vincent. Manzin. in tract. de tutel. quasi. 8. princ. num. 2. 3. Bodens & Faber. hic num. 2. Timaeus Faber d. disput. 11. th. 3. ubi ad contraria respondet. Tametsi consuetudine generali, inscriptionis necessitatem planè remissam esse, rectè quidam contendunt, argum. constitutionis criminalis Caroli V. art. 12. Schneidewin. h. num. 5. Angel. in tract. malefactor. in verb. ad querelam. num. 5. Gail. libr. 1. de pace public. cap. 9. n. 3. Godelman in tract. de magis, veneficis, & c. libr. 3. c. 2. n. 7. Nicol. Everhard. disp. Justinian. 3. th. ult. Et ea de re latius infra in princip. de public. judic. n. 9. & sequentibus.

§. Datum est autem. 1.

Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

S U M M A R I A.

- 1 Quinam de suspecti crimine cognoscere olim potuerint.
- 2 Sensus l. 1. §. suspecti ff. ad SC. Turpill.
- 3 Hodie omnes iudices, qui tutores dare possunt, de suspecti crimine cognoscunt.

De suspecti crimine cognoscere olim potuerunt Prætor Romæ: in provinciis præsides, & Legatus Proconsulis. hoc §. l. 1. §. datus autem. 3. cum §. seq. ff. h. t. l. cognitio. 4. ff. de officio ejus, cui mand. est jurisd. Nec contradicit 2 l. 1. §. suspecti. 11. ff. ad SC. Turpill. ubi Marcianus expressè scribit, nullum alium de hac quæstione præter solum præsidem pronunciare posse. Nam propter favorem & utilitatem pupillorum, contra stricti juris regulas, singulariter id receptum est: ut hæc cognitio de suspectis tutoribus non tantum Legato, sed etiam aliis mandari & delegari possit d. l. 4. ff. de offic. ejus, cui mandat. & c. d. l. 1. §. 4. ff. h. t. Giphanius hic in verb. & legato. Sed videantur Cujacius

jacius libr. 18. observat. c. 39. Jul. Pac. cent. 1. in xv. tit. q. 53. Anton. Faber tom. 1. Jurisp. Pap. tit. 25. princ. 4. p. 1170. & seqq. Bachovius hic & in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 9. th. 3. lit. C. p. 475. cum seqq. Bocer. class. 1. disp. 14. th. 135. edit. 2. Petr. Faber. ad l. nemo potest. 70. ff. de reg. jur. Duaren. ad tit. de suspect. tutor. c. apud quos hæc accusat. instit. Hotoman. h. enunciat. 2. Treutler. vol. 2. disp. 9. thes. 3. ad lit. C. Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. reg. 5. num. 1. & seqq. Timæus Faber disp. 1. ad Instit. Imperial. th. 4. Hodie generaliter omnes judices de isthoc crimine cognoscunt, qui tutores dare possunt: cum nihil sit tam naturale, quam unum quodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. Aldobrandin. Schneidevvin. Pise, & alii in hoc § D. Obrecht. in disp. 18. de patroc. pupillor. thes. 737. & sequent. Cæterum quæ partes olim Prætoris, Præsidis, vel Legati Proconsulis fuerint, explicatur per singulos titulos Pandectar. de officio Prætorum: de officio Præsidis: de officio Proconsulis & Legati. Quos titulos eleganter & compendiose Wesenbec. in suis paratitlis enarrat.

§ Ostendimus. 2.

Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti: sive sint testamentarii, sive non sint; sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

S U M M A R I A.

- 1 Qui tutores de suspecti crimine accusari possint.
- 2 Tutor semel approbatus, reprobare poterit.
- 3 Libertus famæ patroni parcere debet.
- 4 Contra patronos & parentes famosas actiones instituere non licet.

OMnes tutores, tam testamentarii, quam legitimi & dativi, de suspecti crimine accusari possunt, hoc §. & l. 1. §. ostendimus. 5. ff. hoc tit. l. etiam testamento. 4. C. eod. Nam et si fides & diligentia tutorum testamentariorum & dativorum à patre & magistratu electa & approbata est: tamen fieri potest, ut qui primum bonæ vitæ vel frugi videbatur, postea male conversari incipiat. l. si plures. 3. §. 2. quamvis. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. Fieri item potest, ut morum improbitas, antè celata vel ignorata, tandem emergat. l. in confirmando. 8. ff. de confirmando tutore, vel curat. adeoque semel approbatus, postmodum reprobari queat, arg. l. ut gradatim. 11. §. reprobari. 3. ff. de munerib. & honorib. l. si duas. 6. §. & philosophos 5. ff. de excusat. tutor. & l. 2. C. de professorib. & medicis. Verum de legitimis, ob honorem sanguinis & cognationem, merito dubitari poterat. Videbatur enim parcendum parentibus, patruis, fratribus, agnatis, patronis, & cæteris. Obtinuit tamen, eos quoque accusari posse, propter utilitatem & favorem pupilli, hic & dict. l. 1. §. ostendimus. 5. ff. eodem. argum. l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutore. Enimvero melius & consultius est, quod & pupillo & famæ propinquorum consulatur, legitimos non removeri, sed curatores iis adjungi, ut innuit Modestinus in l. si tutor. 9. ff. h. t. & tradit Giphanius hic in verb. quare & si legitimus, & c. Sed & pupillo liberto quamvis permittatur suspectum facere patronum: ejus tamen famæ atque existimationi parcere debet: hoc est, remotio quidem patroni, si istud exigat necessitas, peti potest; sed nullà factà doli, fraudis, aut malæ fidei mentione. Id enim & in aliis juris articulis receptum est: ut contra patronos, quemadmodum & contra parentes, famosas actiones instituere non liceat. l. non debet. 21. ff. de dol. malo. l. patrens. 5. §. 1. ff. de obsequiis, parentib. & patron. præstand. Hotom. hic enuntiat. 4. Schneidevvin. n. 6. Mynsing. num. 4. & seq. Paul. Montanus in tract. de jure tutel. & curation. c. 36. reg. 6. n. 7. & aliquot subsequ.

§. Consequens est. 3.

Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnib. patere. Quinimò & mulieres admittuntur, ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed ex solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt utputa mater, nutrix quoque & avia; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum: admittet eam ad accusationem.

S U M M A R I A.

- 1 Ad suspecti accusationem qui admittantur.
- 2 Actio sive accusatio suspecti, cur dicatur quasi publicæ.
- 3 Istæ accusatio in quo differat à verè publicis judiciis.
- 4 Quatenus mulieres suspecti accusationem movere possint.
- 5 Tutori, contutores suos suspectos postulare, licitum.

HOc loco indicat Justinianus, qui ad hanc suspecti accusationem sive postulationem admittantur: & ait, eam quasi publicam esse, adeoque omnibus competere. Rectè, quasi publicam. Nam in eo verè publicis judiciis similis est: quod ut illa, ita & hæc omnibus pateat, §. 1. infra. de public. judic. l. 1. §. consequens. 6. l. tutor. 3. §. 1. in fin. ff. hoc t. Parlador. rer. quotid. cap. 12. Hinc D. Chrysostomus apud Stobæum Serm. 74. ait: Tutoris deferentis pupillum esse *μυρίαις κατηγορίας*, id est, innumera-biles accusatores. Quin etiam sine accusatione Prætor ipse, si ex apertis argumentis sibi de suspecto constet, tutorem repellere potest: idque favore pupillorum receptum esse, Ulpianus testatur, d. l. 3. §. præterea. 4. ff. eod. Dissimilis autem est verè publicis judiciis isthæc accusatio in eo: quod illa sint de rebus publicis, sive ad Rempublicam principaliter pertinentibus: hæc tantum de re privata, tutelâ: & quod in illis accusator se subscribere teneatur, & desistens ab accusatione incidat in Senatusconsultum Turpillianum: in hac non item, l. 1. §. suspecti. 11. ff. ad SC. Turpill. exemplo privatorum delictorum, l. ult. ff. de privat. delict. latius Hotomanus hic, Vultejus, Rittershusius, Borcholt. & Giphani. itemque Locamer. questionum jurid. fascic. 13. quæst. 5. At fanè in tantum suspecti postulatio omnibus patet: ut licet mulieribus non, nisi certis ex causis permissum sit publico judicio quenquam reum facere. l. 1. l. 2. l. qui accusare. 8. ff. de accusation. ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis sese immisceant, & ne virilibus officiis fungantur, l. 1. §. secundo loco 5. vers. sexum ff. de postuland. l. 2. ff. de reg. jur. singulari tamen favore pupillorum, hoc casu mater, avia, soror, & nutrix, aliæque foeminae, pietate & injuria pupillorum ductæ, ad accusandum admittantur, hoc §. nostro. dict. l. 1. §. consequens. 6. ff. hoc tit. l. 1. l. pietatis. 6. & l. seq. C. eod. Præterea non solum tutor contutorem: sed tutor jam remotus alios contutores suos suspectos postulare potest, dict. l. 3. in princip. ff. eodem. ut quo modo tractatus est, ipse alios tractet, & paris delicti parem poenam esse procuret, si fortè communionem in malis desiderat, ut post Balduinum hic annotavit Georgius Obrecht. in Disputat. 18. de patroc. pupill. thes. 742. & Paulus Montanus in tract. de jure tutel. & curation. c. 36. reg. 7. n. 14.

§. Impuberes. 4.

Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare: puberes autem, curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt.

S U M M A R I A.

- 1 Cur impuberes suos tutores in suspicionem vocare nequeant, multiplici ratione expositum.
- 2 Consideratio. l. 2. §. 1. ff. de accusationibus.
- 3 Finita demum tutelâ, contra tutorem agitur.
- 4 Tutor loco patris.
- 5 Quare puberes non, nisi ex consilio propinquorum, curatores suos suspectos arguere possint, evidens ratio.

- 1** Superiorum exceptio hic attexitur, quā impuberes suos tutores in suspicionem vocare, sive suspectos accusare nequeunt, *l. impuberibus. 7. in princ. ff. hoc tit. l. pietatis. 6. in fine c. eodem.* Ratio est multiplex: tum quia non habent legitimam personam standi in iudicio. *l. 1. § 2. C. qui legit. person. standi in iudic. habeant.* ac proinde nec accusare possunt. *l. qui accusare. 8. ff. de accusationib.* Neque movet quod pupillus dicitur patris aut avi mortem exequi posse. *l. 2. § 1. ff. d. tit.* Siquidem excipitur ille casus singularis, propter officium pietatis in parentes, idque latius hic *Marcilius declarat*, & præterea pupillus illud non nisi auctore tutore facere potest. *d. l. 2. § 1. l. curatorem. 19. ff. de auctor. & constutor. Timaeus Faber disp. 11. ad Instit. imperial. 1b 6.* Tum quia non nisi finita tutela contra tutorem agitur, *2. ult. supr. de Attiliano tutore. l. 1. in fine. & l. nisi finita. 4. ff. de tutela & rationib. distrabend. Angelus hic. & Mynsing. num. 2. & Heigius num. 9.* Tum quia propter iudicii vix dum nascentis imbecillitatem, verum officium suorum tutorum non satis intelligunt, *l. ult. ff. de manumiss. vindicta.* & plerumque salutarem severitatem odio, at pernitiosam assentationem amore prosequuntur, auctore *Balduino hic.*
- 4** *Obrecht in Disputat. 18. de patrocinio pupillorum. 1b 753.* Tum denique, quia tutor est patris loco, qui non nisi maturo iudicio accusari aut removeri debet: maxime cum hoc iudicium aliis omnibus pateat, & Prætor etiam (ut supra proximo ad n. 2. dictum) per se tutorem repellere possit. Quæ causa est, cur & libertus melius faciat, si patronum, ut suspectum in tutela, non accuset, sed aliis id relinquat, ut ostendit *Ulpianus in l. tutor quoque 3. § 1. ff. hoc tit. & notat hic Giphanius.*
- 5** Cæterum puberes curatores suos de necessariorum seu propinquorum sententia suspectos arguere possunt, hic & dict. *l. impuberibus. 7. ff. hoc tit. d. l. pietatis. 6. in fine. ibi, arbitrio cognatorum C. eodem.* Ejusque ratio hæc est quoniam puberes, puta jam nati 17. annos, vel qui decimum septimum annum impleverunt, utpote jam maturius iudicium habentes, agere causas in iudicio queunt, *§. ult. supr. qui. & quibus ex causis manumittere non possint. l. 1. §. initium. 2. ff. de postulando.* Cur autem ex se non possint, sed adhibere debeant consilium propinquorum atque affinium, causa est gravitas iudicii, quo ob dolum condemnatus fit infamis, & temerè accusans graviter interdum puniri solet, *2. suspectus autem remotus. 6. infr. hoc tit. l. 1. §. solent. 7. ff. de officio Præfecti Urbi.* Quod si propinqui, consanguinei, vel affines recusent adesse adolescenti: iudicis implorare officium poterit, ut post *Bar. in d. l. impuberib. 7. ff. hoc tit. & l. si cum dotem. 22 §. eo autem. 5. ff. solut. matr. & Bald. num. hic*, tradidit *Mynsing. n. 4. in fine.*

§. Suspectus autem est. 5.

Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut *Julianus quoque scripsit*, Sed & ante, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum, quasi suspectum removeri, idem *Julianus scripsit*: & secundum eum constitutum est.

S U M M A R I A.

- 1 Quis tutor vel curator suspectus dicatur.
- 2 In quo heres suspectus differat à tutore suspecto.
- 3 Tutor etiam ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest.
- 4 Illius pulchra ratio.

- 1** Attingitur hoc loco, quibus ex causis suspecti removeantur. Quod clarius fusiusque exponitur, in *l. 3. nunc videamus. §. & multis seqq. ff. eodem.* Dicitur autem suspectus tutor vel curator is, non cui res est angusta domi; sed qui tam perditis & afflictis est moribus, ut vel ex iis ostendi possit, suspectum eum esse. Proindeque rectè suspectus definitur non ex facultatibus vel divitiis, sed ex mala & fraudulenta administratione, nec non ex malis & improbis moribus, hic & *2. ult. hoc tit. l. suspectum. 8. ff. eod.*
- 2** Quā in re differt heres suspectus à tutore suspecto. Nam heredem solæ facultates suspectum faciunt: tutorem fraudulenta tantum & callida administratio, *l. si credito-*

res. 31 §. 1. ff. de reb. auct. jud. possid. l. qui fundum. 7. §. qui sciens. 5. ff. pro emptore. Et hoc est, quod Imperator Alexander rescriptit: in postulandis suspectis tutoribus seu curatoribus, non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendendum esse, *l. in postulandis. 5. C. b. t.* Cæterum quod Justinianus hoc loco ait: eum, qui non ex fide tutelam gerit suspectum esse: ei facile quis objecerit; illum haud jam suspectum, sed nocentem potius dici oportere, utpote dolum, fraudulentum, prædonem, *d. l. 3. §. sed si non latitet. 15. ff. hoc tit.* Verum respondetur: illum facti, quod commiserit, ratione rectè nocentem dici administrationis universæ respectu, non perinde. Hæc enim negotiorum causarumque plurium quasi universitate quadam continetur: ut mirum non sit, non mox pro nocente quem haberi illius intuitu: quamvis deliquerit, damneturque adeò facti singularis ratione: prout ferè alia universitatis, alia rerum singularum causa esse solet. *l. eum. qui ades. 23. ff. de usurpat. & usucap.* Atque hoc ipsum ex locutione *Ulpiani in l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* non ineptè quis eliciat, cum suspecti crimen appellat. Altero siquidem verbo delicti suspicio, altero reatus & delictum quasi designatur. *Timaeus Faber. disp. 11. ad Instit. Imperial. 1b. 1. sub lit. a.*

Sed & tutor ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest, ut Imperator hic tradit, & arguit *l. 2. & 3. C. eodem.* ubi qui actu quodam vel dissoluta negligentia delatum sibi munus recipere cunctatur, pro suspecto numeratur, & delata sibi vel tutelâ vel curatione ignominiosè privatur. Hinc illud *Ulpiani*: Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari: verum ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri, *l. hæc enim causæ 4. §. ult. ff. hoc tit. Hotoman h. enunciat. 2. 4* Ratio, cur suspecti actio etiam ante tutelam initam concedatur, hæc dari poterit: quia magis expedit pupillo, rem suam statim ab initio salvam esse, quàm post vulnus acceptum quærere remedium, *argum. l. suspectus. 5. ff. b. tit. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est. l. 1. vers. melius enim est. C. quando liceat unicuique sine iudic. se vindicare, &c.*

§. Suspectus autem remotus. 6.

Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè,

S U M M A R I A.

- 1 Quæ sit suspecti tutoris pœna.
- 2 An tutor ob latam culpam remotus, infamia notetur.
- 3 Lege nam distinguente, nec nos distinguere debemus.
- 4 Quod de toto dicitur, id in omnibus partibus valere debet.
- 5 Doli mentio infamiam meretur.
- 6 Vita & fama pari passu ambulant.
- 7 Odia restringi, & favores convenit ampliari: & levissima quæque causa à dolo excusare solet.
- 8 Expositio l. tutor 7. §. competit. ff. de administrat. & peric. tutor.
- 9 Intellectus l. impuberibus, 7. §. 1. ff. b. tit.
- 10 An & quatenus lata culpa dolo comparetur.
- 11 In penalibus mitior fieri debet interpretatio.
- 12 Appellatione culpæ quatenus levis tantum contineatur.
- 13 Consideratio. l. ult. C. de suspectis tutorib.
- 14 Tutor, qui inventarium facere negligit, fit infamis.
- 15 Sensus & explicatio l. probrum. 42. ff. de verbor. signif. & similitum.

IN hoc §. de pœnâ suspecti tutoris agitur, ut & in §. si quis tutor. 9. infr. hoc tit. Generaliter autem (singulariter enim, id est, in quibusdam casibus, est alia pœna, de quâ in dict. §. si quis tutor & sequent. infr. hoc tit) tutoris suspecti pœna est infamia; siquidem ob dolum, sive fraudem sit remotus. Si verò propter culpam, id est, socordiam, segnitiam, inertiam, rusticitatem, simplicitatem, aut similem ob causam removeatur: infamis non efficitur; sed existimationem integram atque illibatam conservat, *h. §. nostro, & l. tutor quoque 3. §. ult. ff. hoc tit. l. in postulandis. 5. & l. ult. C. eodem.*

Cæterum de lata culpa quæritur, an ob eam tutor remotus, fiat infamis? Et fieri multi putant, *Hotomanus,*

nis, Balduinus, Baro, Bodeus, Tuningius, Mynfingerus hic, Corasius lib. 4. Miscellan. juris civil. cap. 2. num. 8. & 9. Cujacius lib. 7. observ. cap. 8. Donell. lib. 16. Commentar. de jur. civ. cap. 7. & Hilliger. ibidem in notis. lit. X. Duaren. ad tit. ff. de suspectis tutoribus, in fine. & ad l. in actionibus. 5. ff. de in litem juran. num. 33. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de regulis juris. c. 1. D. Bocerus class. 1. Disput. 14. thes. 137. edit. 2. & in hoc tit. num. 23. & seq. Hanonius disput. 3. controvers. 22. Robertus Disput. 5. coron. 1. Zasius in l. quod Nerva. 22. ff. deposit. Timeus Faber disput. 11. ad Institut. Imperial. th. 8. Treutlerus vol. 2. Disput. 9. thes. 4. lit. g. ibique Bachovius in suis not. p. 483. & Humius lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4. q. 28. nec non Kubach. cent. 2. quæstion. illustr. politico-jurid. decur. 8. q. 2. Sunt tamen plures, qui contrarium verius esse, constanter asseverant: Accursius hic super verb. ob culpam. in fine. & super verb. non æquè. in fin. Angelus, Aldobrandinus, Linius, Nicæus, Schneidewin. Anton. Matthæus, Forsterus, Wesenbecius, Heigius, Giphanius, Rittershusius, & alii communiter. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 23. & disp. ad ll. præcip. 16. th. 12. Bronchorst. cent. 3. ἐναρτιστικῶν assert. 19. Olemannus ad lib. 1. Disput. juris civil. Giphani, Disput. 7. num. 42. & seqq. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. corollar. 1. Piaggius in tractat. de tutore, & curatore, quæst. ult. n. 28. Frecherus in tractatu de infamia. lib. 3. cap. 11. num. 3. & 5. Schegkii in Delibatis Jur. Disput. 4. corol. 2. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. titul. 25. princ. 1. illat. 6. Fomanus disp. 7. thes. 17. lit. E. Ludovicus Molina tom. 1. de Instit. & jur. tractat. 2. disputation. 225. n. 14. D. Besold. in tractatu de tutel. & cur. capite 22. num. 2. sub finem, pag. 32. & in delibatis jur. ex lib. 26. ff. quæst. 3. pag. 96. Lyclama lib. 6. membr. eclog. 14. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæst. 8. pag. 75. cum seqq. Ungepaur. exercit. Justin. 4. quæst. 17. in nego. pag. 191. cum seq. ed. ult. & Hackelman. Disput. 15. illustrium quæstion. th. 21. lit. b. Quibus & ego rationibus haud levibus adductus assentior. Eam Imperator Justinianus hic simpliciter indefinitè, generaliter, atque indistinctè loquitur, culpamque excipit: unde & latam culpam excipi consentaneum est. Tum quia lege non distinguente, nec nos distinguere debemus, l. de precio. 8. ff. de Publician. in rem act. l. 1. §. 4. generaliter. 1. ff. de legat. præstand. Tum quia de genere vel toto quod dicitur: id in omnibus partibus, gradibus & speciebus valere debet: nisi aliqua expressè exceptæ reperiantur. l. item legato. 49. §. item interest. 3. & l. Juniano. 68. in princ. ff. de legat. 3. l. 1. §. ait ergo. 2. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt, ut restit. l. final. & ibi Salicet. Cod. c. de hered. t. vel act. vend. Præterea quibuscunque in locis de suspecto tutore removendo agitur, in illis omnibus solius doli fit mentio, qui infamiam meretur, hic & d. l. ultim. Codic. hoc titulo, l. liberorum. 11. §. notatur. 4. Dig. de his, qui not. infam. ibique in paratit. Wesenbec. num. 4. Vita insuper ac fama pari passu in jure ambulant. l. justa. 9. in princ. ff. de manumiss. v. indict. l. isti quidem. 8. §. penult. ff. quod met. caus. Atqui propter latam culpam vitâ nemo potest privari. l. in lege. 7. ff. ad leg. Cornel. de siccar. Igitur nec famâ privari poterit. Sed & aliâs odia restringi, & favores ampliari convenit, cap. odia. 15. de regulis juris in 6. & in dubio ea interpretatio est recipienda, quæ benignior est. l. penult. ff. de pænis. Accedit, quod certæ tantum sunt causæ, ex quibus infamia irrogatur, quibus aliæ addi non debent, l. 1. ff. de his, qui notant. infam. cum in causis, ad honorem & existimationem alicujus spectantibus, temerè non oporteat vagari. l. prætor edixit. 7. in princ. ff. de injur. Et cum aliâs levissima quæque causa à dolo & pœnis excusare soleat, notante Heigio hic n. 14. cur non etiam ignorantia tutoris, & muneris, ad quod invitatus evehctus est, summum onus & necessitas? Unde simul patet: diversam esse tutelæ à cæteris contractibus rationem, qui ferè liberâ voluntate ineuntur; damnumque, si ex latiori culpâ in illis quoddam oritur, sponte quodammodo datur: cum contrâ tutela per se onus sit grave, & à plerisque soleat detrectari, & adductis in medium excusationibus recusari. tot. tit. supr. de excusat. tutor. & tot. tit. ff. & C. eod. Satis itaque pupillo consultum, si tam supinè negligens tutor ab administratione simpliciter removeatur. Frantzkius d. exercit. 3. q. 8. num. 10. & seq.

Non obstat l. tutor. 7. §. competet. 2. ff. de administr. & 8. particul. tutor. ubi Ulpianus perspicuè ostendit, tutorem teneri tam de dolo, quàm latâ culpa. Quandoquidem id non ad actionem suspecti, verum ad tutelæ actionem pertinet, in quâ non tantum latam, sed levem etiam culpam præstari palam est, l. 1. in princ. l. cum tutor. 18. ff. de tutel. & rationibus distrahend. l. contractus. 23. Digest. de regul. juris. l. eum, qui. 4. & l. quicquid. 7. C. arbitrium tutela. Cæterum de levissimâ culpâ tutorem non teneri, docuimus in §. cum ergo. 9. num. 4. & seq. supr. de Attilian. tutor. & plerique Interpretes rectè statuunt, per jura modò citata. Duaren. in Comment. de administrat. tut. c. 5. Petrus Fab. & Bocer. ad d. l. 23. ff. de reg. jur. eosque referens Humius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 14. ubi simul, quid de heredibus tutorum judicandum sit, diligenter exponit, quæstion. 15. Cui addendus est Frantzkius d. exercit. 3. quæst. 10. pag. 79. nec non Locamerus quæstionum juridicarum fascic. 8. quæst. 8. & seq. itemque fascic. 13. quæst. 8.

Minus resistit l. impuberibus. 7. §. 1. Digest. hoc tit. ubi 9 idem Ulpianus ita loquitur: Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit: removeri hunc, quasi suspectum oportet. Nihil enim aliud ex istis verbis evincitur, quàm quod tutor ob latam negligentiam seu culpam admissam sit removendus: quod sanè facile conceditur. Quod verò ex latâ culpâ remotus, infamiam incurrat, nullibi cavetur. Haud igitur lex isthæc accipienda est de infamatione, quæ non nisi ob dolum; sed de remotione, quæ etiam ob latam negligentiam five culpam fieri potest. Etenim cum pupillo actione tutelæ satis esset cautum: videbatur dicendum, suspecti crimen, & hinc descendente remotionem (quæ valde odiosa putatur) ex lege duodecim tabularum irrogandam, non tam imprudentiam, quàm dolum tutoris animum respicere, arg. l. si creditores. 31. §. 1. ff. de reb. auctorit. judic. possidend. & l. pietatis. 6. C. hoc tit. respondit Ulpianus J. C. quia lata negligentia prope fraudem accedit; & hunc tutorem quasi suspectum removeri debere; particulâ hac quasi, veritatem imminuente: ut ostendat, culpam hic dolo, quoad remotionem, non verò quoad pœnæ gravitatem & infamiam comparari. Ideo autem tutor ille removeri debet, quia expedit pupillo, rem suam salvam fore, quàm tabulas rem salvam fore cautionis habere, ut disertè decidit idem Ulpianus, in l. suspectus. 5. ff. hoc tit.

Amplius nihil movet, quod lata culpa dolo planè 10 comparetur. l. 1. §. 1. vers. lata culpa. ff. si mentor. fals. mod. dix. l. 1. §. & ille quidem. 4. vers. is verò. ff. de obligat. & actionib. & dolum repræsentet, l. 1. §. 2. vers. sed culpa. ff. si is, qui testam. liber esse jussus erit, & c. & prope dolum sit, l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mandati, ac dolo proxima, l. cum res. 47. §. culpa. 5. ff. de legat. 1. l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruina, naufrag. l. mulier. 22. §. sed enim. 3. ff. ad senatuscons. Trebell. l. quæsitum. 8. §. eum quoque. 3. ff. de precario. & quandoque dolum simpliciter dicatur, d. l. quod Nerva. 22. ff. depositi. l. is, cui. 5. §. dolum. 15. ff. ut in possess. legator. & l. magna. 226. ff. de verb. signif. Nam lata culpa in reliquis contractibus quidem instar doli habetur, & dolo æquiparatur: in hoc autem quasi tutelæ contractu, & delictis odiosus, pœnas corporales, vel infamiam irrogantibus, non item. d. l. in lege Cornelia. ff. ad l. Corn. de siccar. arg. d. l. isti quidem. 8. in fin. ff. quod met. caus. & d. l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. gl. & Dd. in l. in actionib. 5. §. sed in his. 3. super verb. non etiam. ff. de in lit. juran. latè, post alios à se citatos, Andr. Gail. lib. 12. observ. 110. n. 2. nisi in casibus jure nominatim expressis. d. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. dict. l. 1. §. 2. vers. sed culpa. ff. si is, qui testamento liber esse jussus erit, & c. cum similibus. Siqui- 11 dem in pœnalibus, quin in partem mitiorem fiat interpretatio, non dubium est, l. si Præses. 32. in fin. l. interpretatio. ne. 42. ff. de pænis. 49. de reg. jur. in 6.

Præterea nullius hili & pili est, quod objectatur: appel- 12 latione culpæ sine adjuncto, regulariter levem duntaxat contineri. d. l. contractus. 23. ibiq. Delrio, p. 129. & Revard. ibid.

ibid. pag. 198. ff. de regulis juris. l. 1. §. saepe evenit. 35. ff. de positi. l. si cum venderet. 13. §. ult. ff. de pignorat. act. l. §. ita. 3. §. 1. ubi gl. & Dd. ff. naut. caupon. stabul. & c. §. praterea & is 3. infra, quibus modis re contrah. oblig. l. videamus. 4. §. final. & d. leg. in actionibus. §. §. sed in his omnibus. 3. Digest. de in lit. jurando. ubi dicitur, ob dolum solum in litem jurari: non etiam ob culpam. Ubi per culpam intelligi culpam levem, certum est: siquidem ob latam culpam in litem juretur. leg. 2. Cod. eodem titulo. Etenim responderetur: hoc in illis juris articulis sive materiis ita disertè constitutum esse. Aliàs sanè ubi textus & leges latam culpam non excipiunt: à levi & levissimâ minimè sejungitur, sed iis potius includitur. Licèt itaque aliàs regulariter culpæ verbum simpliciter prolatum levem denotet, dictis legibus. quando tamen aliud suadet subjecta materia, ut hic, aliud quoque est dicendum. Cùm enim dubitari non poterat, levem culpam non infamare: idcirco Justinianus eo ipso, dum culpam à dolo hic distinguit, dubitalem casum decidere voluit: qui de culpâ levi, tanquam minùs dubitabili, intelligi non potest, arg. l. 1. §. 2. circa finem. ff. ad municipalem. sed potius de latâ, de qua dubitatio erat; & quæ in cæteris contractibus, non item in hoc quasi tutelæ contractu, dolo continetur, juxta superius dicta, num. 10. Porro an & quatenus ob latam culpam in litem juretur, exquisitiùs post alios explanant Johannes Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de in lit. jurand. cap. §. n. §. cum seqq. Bronchorst. cent. 2. in avric. q. 20. assert. 30. edit. 2. & Hunnius in tract. de astimat. rer. sect. 2. quæst. 6. p. 82. & seq.

13 Similiter nihil prorsus refragatur. l. ultim. C. de suspectis tutoribus. ubi dum Imperatores Dioclet. & Maxim. rescribunt: suspectos tutores, qui ob negligentiam, levem scilicet & levissimam, remoti sunt, non infames fieri: satis apertè indicare videntur; eos ob latam culpam remotos maculâ infamiæ notari. Quia negligentia nihil aliud est, nisi culpa. dict. §. praterea. 3. infra, quibus modis re contrahit. obligat. ac proinde ista negligentia in dict. l. ultim. æquè de latâ negligentia, hoc est, latâ culpâ, cùm nec illic textus distinguat, accipi potest.

14 Adhæc nostræ sententiæ neutiquam officit, l. ult. circa finem. C. arbitrium tutelæ. ubi tutor propter negligentiam, in inventario omisso factam, infamis efficitur. Tutor namque, qui neglexit facere inventarium dolo fecisse censetur, per textum manifestum in leg. tutor, qui repertorium. 7. in princip. ff. de administrat. & peric. tutor. & latius explicatum in princip. supr. de legit. agnator. tutel. n. 7. Præter hanc, adfert & aliam responsionem Olemannus d. lib. 1. Diss. n. 45.

15 Denique nihil in contrarium operantur l. ult. ibi, dignus tali notâ. ff. ubi pupilli educ. deb. l. non solum 39. §. ult. ibi, quoniam fama causa est. ff. de procuratorib. & l. probum. 42. ff. de verb. significat. ubi tutelæ damnari, dicitur civiliter probum: adeoque infamiam importare videtur. Nam etsi tutor, ob negligentiam & culpam latam ab administratione remotus, infamis non fiat, per hunc §. nostrum, & rationes allatas suprâ num. 3. & seqq. hominum tamen communem notam & exprobationem non effugiet. d. l. ult. ff. ubi pupill. educ. deb. d. l. 39. §. fin. ff. de procurat. & d. l. 42. ff. de verb. significat. ubi tutelæ damnari more civitatis probum dicitur. Cùm enim condemnatio hæc possit quandoque in hominem etiam idoneum cadere: probum istud famositas sive infamia vera dici non potest. Idque vel ex eo constat: quod in d. l. 42. Ulpianus ait, more civitatis turpia esse, quæ in idoneu in quoque hominem incidere possunt: hoc est, quæ non emper sunt turpia: sed possunt esse & non turpia, sicque non infamare: cùm scilicet incidunt in hominem idoneu in integrum, & vitæ & famæ ratione, arg. l. popularis. 4. ff. de popularibus actionibus. Si igitur intelliges illic damnationem ob culpam, cum quibusdam: certè, dum incidit in hominem vitæ & famæ integrum, quomodo eundem infamabit? Sin intelligas damnationem obdolum: dum ille à viro bono procul abest, quomodo sub probro civili comprehendetur? Ita benè legem istam explicat Frantzkius d. decad. 3. quæst. 8. num. 13. p. 76.

§. Si quis autem suspectus. 7. cum §. seq. 8.

Si quis autem suspectus postulatur: quoad co-

gnitio finiatur, interdicatur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit: posteaquam tutor vel curator decesserit: extinguatur suspecti cognitio.

S U M M A R I A.

- 1 Suspecti cognitione suscepta, tutori statim interdicatur administratio.
- 2 Suspecti cognitio extinguatur morte tutoris.
- 3 Crimina morte reorum extinguuntur.
- 4 Tutela actio adversus tutoris heredes dirigi potest.
- 5 An & quatenus ex culpa defuncti, heredes tutorum teneantur, remissivè.

DE suspecti cognitione susceptâ, & nondum finitâ, duo hic adferuntur. I. Cognitione susceptâ, statim ipso jure tutori interdici administrationem, l. quod si forte, 14. §. 1. ff. de solutionib. l. eum, quem. 7. C. hoc tit. Mynfinger hic n. 2. Hieronymus Gratus consil. 44. per totum. lib. 1. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. regul. 9. ubi aliquot ampliationibus hoc illustrat. Idem facit Joan. Gu-tierrez in tract. de tutel. & cur. part. 2. c. 18. n. 10. & seqq. II. 2 Suspecti cognitionem jam susceptam, extinguere morte tutoris vel curatoris subsequatâ, l. 1. C. eadem. Ratio prioris est: ne tutori sit amplius grassandi potestas in rebus pupillaribus, arg. §. ult. infra, hoc tit. Ratio alterius est: tum 3 quia generaliter crimina morte reorum extinguuntur, l. 2. & 3. C. si reus vel accusat. mort. sit. Tum quia frustra agitur de remotione suspecti tutoris, quem mors præveniens jam removet: ut Balduin. Wesenbec. & Anton. Matthæus hic eleganter notârunt. Etsi verò suspecti cognitio extin- 4 guitur, si post eam tutor vel curator decesserit: nihil tamen hoc prohibet, quò minùs tutelæ actio adversus tutoris heredem dirigatur: quemadmodum eadem adversus tutorem moveri potuisset, si is vivus tutor esse desiisset. l. 1. ff. de fidejussoribus & nominatoribus & heredib. tutor. & curator. l. ult. C. de heredib. tutor. vel curatorum. Heigius 5 hic n. 24. Porro heredes tutorum quomodo & quatenus ex culpâ defuncti teneantur, latissimè explicat Reinhardus Bachovius in suis Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 5. lit. D. & E. pag. 490. & seq.

§. Si quis tutor copiam. 9. cum §§. seqq.

Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cavetur Epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat, propter inopiam alimenta posse decerni: si hoc per mendacium dicat remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ adquisierit vel redemerit.

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

S U M M A R I A.

- 1 Quibus casibus suspectus non tantum infamis fiat, sed etiam gravius puniatur.
- 2 Pena tutoris absentis sive latitantis, & præsentis atque negantis, pupillo alimenta constitui posse.
- 3 Criminum cognitio & vindictio ad præfectum urbi: Jurisdictio sola ad prætorem pertinet.
- 4 Quæ de tutore puniendo dicuntur, etiam ad libertum porriguntur.

TRACTATUR hoc loco (qui desumptus est ex l. tutor. quod 3. §. tutor. 14. & l. impuberibus. 7. §. praterea. 2. ff. hoc tit.) rursus de suspecti poenâ: & duo adferuntur casus, qui

quibus suspectus non tantum fit infamis, sed etiam gravius punitur. Prior est de alimentis pupillo per tutorem negatis: alter est de tutore, qui pretio tutelam redemit, §. *sed si quis*. 10. *versic. qui datâ pecuniâ*, &c. De alimentis autem distinguitur inter tutorem absentem, & præsentem. Absens namque sive latitans tutor, rerum suarum usu & possessione privatur solummodo, & tanquam suspectus removetur: præfens verò, & mentiens, sive negans pupillo alimenta propter inopiam per prætorem constitui posse, non simpliciter quasi suspectus removetur: sed quia graviore animadversione indiget, quam ut sufficiat ei suspecti infamia; ideo remittitur ad præfectum urbi puniendus. At quâ poena? Corporali nimirum eâ, quâ solent affici, qui vel nummis datis tutelam occuparunt: vel, accepto præmio, operam dederunt, ut non idoneus tutor alicui daretur, d. l. 3. §. *sed si non latitet*. 15. ff. *eod. l. i. §. solent*. 7. ff. *de officio præfecti urbi*. Bodens, Heigius, Wesenbec. & Mynsinger. in d. §. *sed si quis* 10. hoc tit. Ratio porro, cur à prætore talis tutor non puniatur, sed remittatur ad præfectum urbi, in promptu est: quia omnium criminum cognitio & vindictio ad præfectum urbi, pertinet: jurisdictio sola ad prætorem, l. i. in princip. ff. *de officio præfecti urbi*. l. ult. ff. *de in jus vocan*. Giphanius hic in verb. *ad præfectum urbi*, &c. Anton. Faber. tom. 1. *Jurispr. Papin. tit. 12. princip. i. illat.* 18. pag. 784.

4 Sanè quæ jam de tutore puniendo dicta sunt: etiam in liberto, fraudulenter in patroni liberorum tutelâ versante, procedunt. Siquidem & is ad præfectum urbi puniendus remittitur. Idque non immerito. Ejus enim ingratitude, quò gravior est & intolerabilior, propter acceptum illud summum ac immensum collatæ libertatis beneficium: eò magis exaggerat hujus perfidiæ scelus; sic ut mereatur graviores, quam prætor infligere possit, animadversionem. §. *libertus*. 11. ibique Balduinus & Rittershusius hoc tit. l. 2. ff. *eod. l. capitalium*. 28. §. *omnia*. 8. ff. *de penis*. l. *nisi eam*. 4. & l. *si liberti*. 10. C. *de administrat. tutor. vel curator*.

§. Novissimè autem. 12. & ult.

Novissimè autem sciendum est: eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutelâ: quia satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimverò tutor vel curator, quamvis pauper sit; fidelis tamen & diligens, removendus non est, quasi suspectus.

S U M M A R I A.

- 1 Suspectus æstimatur non ex facultatibus, sed ex fide & moribus.
- 2 Cur tutor suspectus etiam satisfactioem offerens sit removendus, elegantibus rationibus declaratum.
- 3 Tutor vel curator fidelis & diligens, ob paupertatem inter suspectos non habendus.
- 4 Plerumque pauperior supplet operâ, quod ei deest per patrimonium.
- 5 Bonæ mentis soror est paupertas.
- 6 Nullus repente vir bonus ditatus.
- 7 Num tutor ex bonis pupilli præsumatur ditatus.
- 8 Delicti præsumptio evitanda est.
- 9 Homo, utpote ad laborem natus, præsumitur in dies suo labore effici locupletior.
- 10 Accidentia extrinseca non præsumuntur.
- 11 Quilibet nudus & pauper nascitur.
- 12 Quæ divitiæ fortune impetu acquirantur.
- 13 Acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Prælati Ecclesiæ, ex quibus bonis quasita præsumantur, remissivè.
- 14 Tutor officium tutela non suis, sed pupilli expensis administrat.
- 15 Tutor sumptus litis & viatica, si aliò proficisci necesse habet, justè repetit.
- 16 Nemini officium suum debet esse damnosum.
- 17 Tutor litem alicui movens nomine tutorio, si fuerit in expensis damnatus, contra pupillum sit expensarum executio.

ULTIMUS iste paragraphus pertinet ad definitionem suspecti, supra, in §. *suspectus autem*. §. positam: quâ dictum est, suspectum æstimari non ex facultatibus, sed ex fide & moribus. Non igitur satis est, eum esse solvendo sive locupletem: non etiam satis est, eum nihil ad-

huc gessisse, d. §. *suspectus autem*. §. *vers. sed & ante*, &c. non denique sufficit, si satisfactioem offerat, se posthac bona pupilli sui fideliter administraturum esse. Nam (ut 2 graviter & eleganter hic ait Justinianus) satisfactio propositum malevolum tutoris non mutat, sed diutius grassandi facultatem inrepupilli præstat. Et semper magis pupillo expedit, rem suam salvam esse, quam tabulas, rem salvam fore, cautionis habere, l. *suspectus*. §. ff. *h. t. argum. l. plus cautionis*. 25. ff. *de reg. jur.* aut incertum ejus eventum expectare, l. *pupilli*. 6. ff. *quod falso tut. aut. gest. esse dicatur*. & post vulneratam causam remedium quærere, l. ult. C. *in quibus caus. in integr. restit. necesse non est*. Præterea ut sint fortassis in tuto facultates pupilli: tamen morum saltem habenda est ratio: nec suspecto homini permittendum, ut vitam pupilli dirigat, l. *cum plures*. 12. §. *cum tutor*. ff. *de administ.* & *peric. tutor*. Plurimum enim refert, apud quem primam illam, rudemque ætatem pupillus transigat, ut post Balduinum hic rectè tradit Obrecht. in *Disput.* 18. *de patrocin. pupill. th.* 764. & Paulus Montanus in *tract. de jure tutel.* & *curat. c.* 36. num. 23.

Planè tutor vel curator, qui fidelis est & diligens, quamvis 3 paupertate laboret; non tamen ob id inter suspectos haberi, vel eo nomine removeri debet, hoc §. nostro in fin. l. *suspectum* 8. ff. *hoc titulo*. Mores enim potius, quam patrimonii vires hic spectantur. l. *in postulandis*. §. C. *eod. tit.* Et; 4 ut eleganter ait Pomponius, plerumque idonei non tam patrimonio, quam fide quoque æstimantur. l. *si quis stipulatus*. 112. in fine. ff. *de verb. obligat.* Et, ut respondit Ulpianus, plerumque pauperior supplet operâ, quantum ei deest per patrimonium. l. *societates*. §. §. 1. ff. *pro socio*. Multi 5 quippe reperiuntur boni viri, sed pauperes, ut est apud Aristophan. in *Plut.* Unde Prætorius Arbitrator in *Satyrico*, nescio, inquit, quomodo bonæ mentis soror est paupertas: Sic proverbiali versu jactatum est illud: 6 ἐπὶ τῆς ταχέως δίναι ὁ δὲ: hoc est nullus repente vir bonus ditatus est. Et de Lactantio scribit Hieronymus in *Chronic. Eusebii*: eum adeò pauperem fuisse, ut plerumque etiam necessariis indiguerit. Sed ea de re exquisitiùs dissertat. Franciscus Petrarca lib. 2. *de remed. utriusque fortune*. Dial. 9. Enimverò si tutor vel curator ita est egenus, ut pupilli aut minoris substantia periclitetur: non removebitur quidem, sed curator locuples ei adjungetur, quò pupillo minorivè magis sit cautum; l. *pietatis*. 6. C. *eodem*. Giphanius hic in fine, & Heigius num. 9.

Porro ecquid tutor vel curator, si multis rebus auctus 7 reperiatur, cum tamen antequam munus tutelæ curavè iniret, non ita locuples esset, id præsumatur ex pecuniâ pupilli vel minoris acquisivisse, ac propterea tanquam suspectus postulari possit, dubiam hic quæstionem annexere placuit: Et negativam juri & æquitati magis consonam esse sententiam, rectè concluditur, per textum expressum in l. *si defunctus*. 10. C. *arbitrium tutel.* ubi Impp. Diocletianus & Maximianus hunc in modum cuidam Pomponio rescripserunt: Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes; sed tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam quod neque ipse, neque uxor ejus quidquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdendum est. Ex hoc textu aperte convincitur: quod tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea reperitur dives, non ex re pupilli, sed suâ potius industriâ, suoque labore ditatus præsumatur: nisi aliis indiciis contrarium evidenter probetur. Hujusque 8 sententiæ duplex afferri solet ratio: Tum quia si illud præsumeretur, resisteret delictum: quod evitandum esse arguit l. *Pomponius*. 13. §. *ex facto*. 8. ff. *de acquir. vel amitt. poss.* & l. *merito*. 51. ff. *pro socio*. Corneus conf. 103. colum. 2. ad fin. libr. 1. & alios allegans Aimo Cravetta conf. 244. num. 6. Tum quia æquum & rationabile est: ut homo, qui 9 natus est ad laborem, sicuti avis ad volatum, suâ industriâ & laboribus indies efficiatur dives ac locuples, argum. l. *si creditores*. §. in fin. ff. *de separationibus*. l. *cura*. 4. §. 1. *vers. nam si ex voto*. ff. *de muneribus* & honoribus. d. l. *si defunctus*. 10. ibique Gothofred. C. *arbitr. tutel.* Atque

Atque ita responderunt & tradiderunt *Franciscus Cremonensis* inter consil. *Alexandri*. consil. 62. n. 13. vol. 4. *Riminald.* consil. 300. n. 96. *Francisc.* *Aretin.* consil. 31. n. 3. *Mascard* in tract. de probationibus. vol. 3. conclus. 1392. n. 9. & seqq. *Menoch.* de praesumptionibus. lib. 6. praesumpt. 28. *Baleuinus* hic ad verb. quasi suspectus. *Besold.* in tract. de tutel. & cur. c. 23. num. 4. p. 35. *Hackelman.* Disp. 15. illustr. quest. thes. 22. lit. c. *Joan. Gutierrez.* in tract. de tutel. & cur. part. 3. c. 46. n. 1. & aliquot seqq. ubi hanc opinionem magis communem, & veriore esse autumat, alique per hos adducti.

- 10 Non obstat huic sententiae: quod accidentia extrinseca non praesumuntur, arg. l. si vero. §. §. 1. ff. qui satisfacere cogantur, & c. Divitiae autem sunt accidentia: cum naturaliter quilibet nudus & pauper nascatur, arg. can. sicut ii 8. vers. o impudens dictum. distinct. 47. *Lucas de Penna* in l. 2. C. quando & quib. quarta pars debeat. libr. 10. Afflict. decis. 377. n. 5. *Fulvius Pacian.* in tract. de probationibus. libr. 1. c. 54. n. 16. ubi plures allegat. Non obstat, inquam. Nam verum quidem est, accidentia non praesumi, quando nulla subest causa, qua praesumi debeant, d. l. §. §. 1. ff. qui satisfacere cogant. at secus, quando causa subest, ut nostro in casu, in quo adest industria & labor, quibus divitiae comparari solent, *Menoch.* d. lib. 6. praesumpt. 28. n. 6. & 7. Unde licet quilibet praesumatur pauper, nisi doceatur contrarium: satis tamen dicitur contrarium probari, saltem praesumptivè, ex industria & labore tutoris sive curatoris. *Gutierrez.* d. part. 3. c. 46. n. 13.

- 12 Sic non adversatur, quod divitiae & acquiruntur & amittuntur fortunae impetu, arg. l. si is, qui. 63. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. plane. 4. ff. ut in possess. legator. & c. proindeque ob incertitudinem nulla juris praesumptio esse potest. Respondetur enim; divitias aliquando solo fortunae cursu acquiri: sicuti illae sunt, quae nobis aliquando ne cogitantibus quidem obveniunt: & de his allegata jura loquuntur. Aliquae verò divitiae sunt, quae tametsi fortunam quodammodo comitantem habent: attamen non ex

ipsa sola fortunâ, sed ab ipso labore atque industriâ proveniunt: & de his hoc agitur loco. *Menochius* d. praesumpt. 28. num. 8. & 9.

Cæterum acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Reipubl. item a Prælato Ecclesiae, ex quibus bonis quaesita praesumantur, diligenter & accurate explanant *Corasius* lib. 3. *Miscellan. jur. civ. cap. 5.* *Menochius* lib. 3. de praesumptionibus. praesumpt. 51. & duabus sequentibus. & *Gutierrez* d. tractat. de tutel. & cur. part. 3. c. 46. n. 18. 27. & 29.

Denique mantissæ seu colophonis vice haud ignorandum: quod licet tutores regulariter gratis tutelæ officium gerant; pupilli tamen, non suis sumptibus, ubi expensis opus est, officium illud administrent, l. sumptus. 3. C. de administrat. tutor. vel curator. Et tutorem litis sumptus & viatica, si ex officio necesse habeat aliquod excurrere, vel proficisci, reputare posse, aperte respondit *Ulpianus*, in l. 1. §. item sumptus. 9. ff. de tutel. rationib. distrabend. Imò alias etiam sumptuum, bonâ fide in tutelam factorum, haberi rationem, docet *Callistratus*, in l. à tutoribus. 33. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor. cum nemini officium suum damnosum esse debeat, l. sed si quis. 7. ff. testamenta quemad. aperiant. l. si servus. 61. §. quod verò 5. ff. de furt. l. absentia. 140. ff. de reg. jur. Idque adeò verum est; ut tutor movens litem contra aliquem nomine tutorio, etiam si fuerit in expensas condemnatus; executio tamen expensarum contra pupillum fieri debeat, arg. l. qui solidum. 78. §. etiam respublica. 2. ff. de legat. 2. l. 1. §. præterea. 4. & §. penult. ff. de contraria & utili act. tutel. Speculat. in tit. de execut. sentent. §. sequitur. vers. quid si pupillus, & c. *Cynus* in l. jubemus, nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. prope-randum. 13. §. fin. C. de judic. *Corset. decis. Capell. Tholos. quest. 40. n. 1.* eosque laudans *Martinus Magerus* à *Schönberg.* in tr. juridico-historico-politico, de Advocatiâ armatâ. c. 14. n. 395. fol. 639.

Finis Commentariorum in Librum primum Institutionum Justinianearum:
adeoque Tomi primi horum Operum.







Harpprecht, Johann, 1560-1639

Commentarius in quatuor libros Institutionum Iuris Civilis

Bd.: 1.

Lausanne 1748

2 J.rom.c. 162-1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10494390-9

VD18 12744808-001